This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

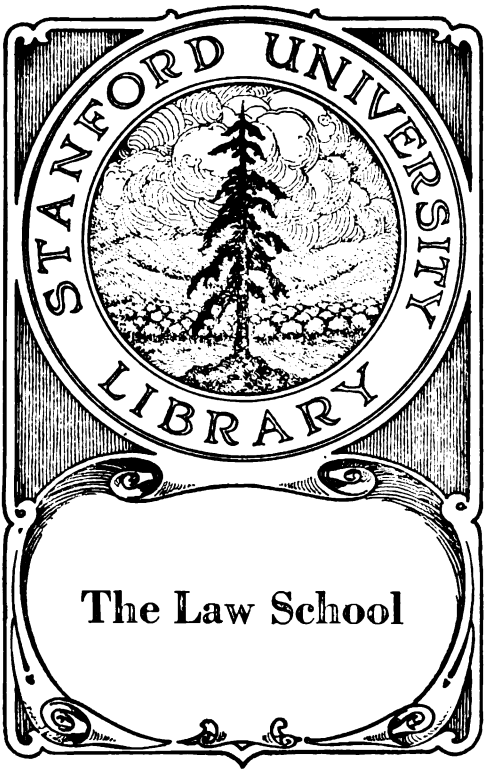
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

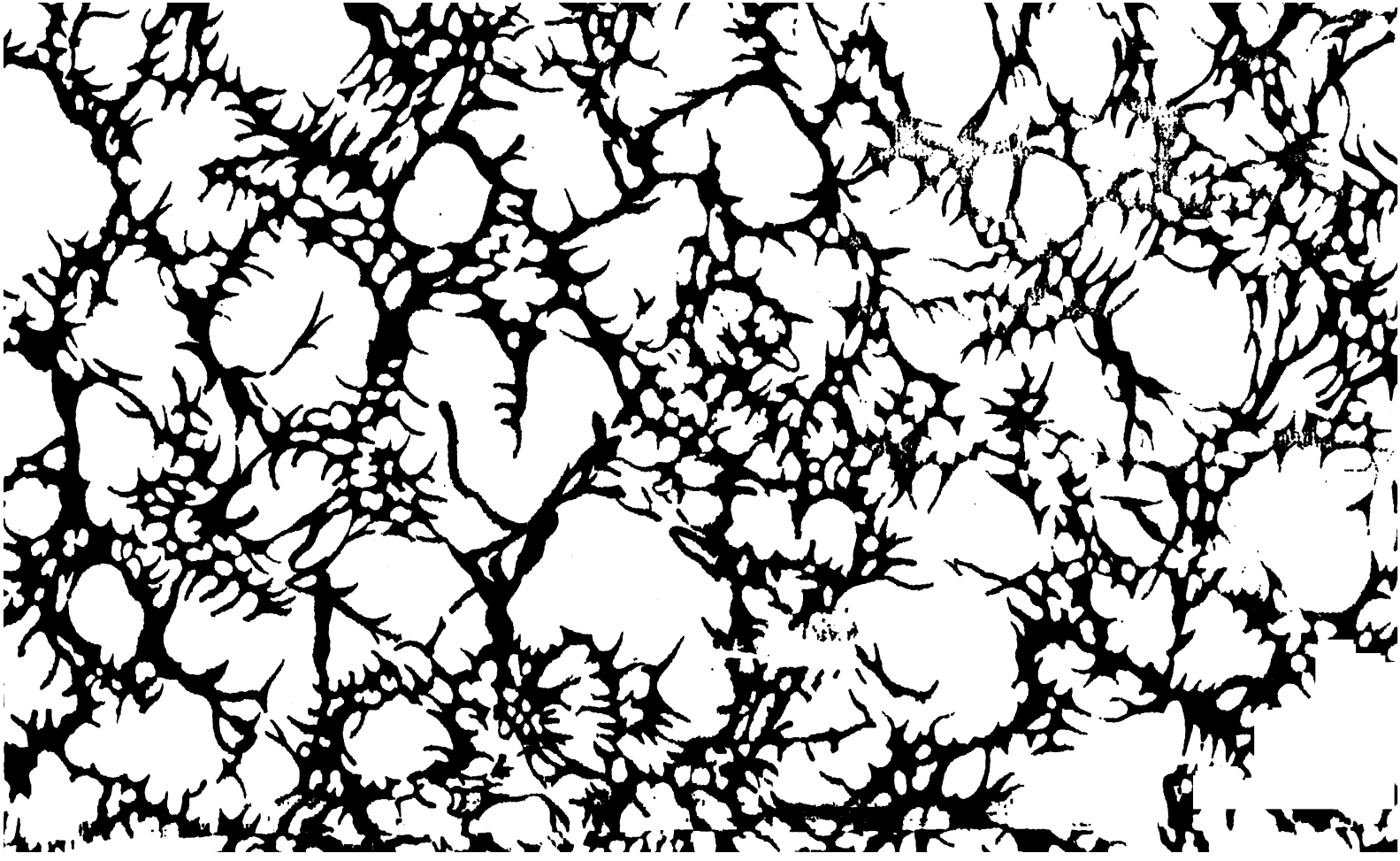
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



The Law School



JTI
LBE
LPt

TRAITE

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT CIVIL

XVII

DU CONTRAT DE MARIAGE

OU

DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

II

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

DU CONTRAT DE MARIAGE

OU

DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

J. LECOURTOIS & F. SURVILLE
DOYEN ET PROFESSEURS DE DROIT CIVIL
A L'UNIVERSITÉ DE POITIERS

TROISIÈME ÉDITION
Revue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence.

TOME DEUXIÈME

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1906

L 3331

FEB 2 0 1931

DEUXIÈME PARTIE

I

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE *(suite)*.

CHAPITRE III

DES RÈGLES RELATIVES A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

873. Après avoir étudié la communauté légale dans ses éléments constitutifs — actif et passif (chap. Ier) — et dans son fonctionnement, durant sa période de vitalité (chap. II), examinons les règles relatives à sa dissolution (chap. III), pour terminer par l'étude de la liquidation (chap. IV).

Voici le plan que nous suivrons dans le chapitre III:

Section première. Des diverses causes de dissolution de la communauté et de quelques-unes des suites de cette dissolution.

Section II. Des droits de viduité.

Section III. Du droit d'option accordé à la femme ou à ses héritiers entre l'acceptation de la communauté et la renonciation.

SECTION PREMIÈRE

DES DIVERSES CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE QUELQUES-UNES DES SUITES DE CETTE DISSOLUTION

874. La communauté conjugale, qui suppose le mariage existant ne peut pas lui survivre. Mais comme elle n'en est

pas la conséquence nécessaire, on conçoit qu'elle puisse prendre fin avant lui.

L'article 1441 indique cinq causes pouvant entraîner la dissolution de la communauté. Il nous dit: « *La communauté* « *se dissout:* 1° *par la mort naturelle;* 2° *par la mort civile;* « 3° *par le divorce ;* 4° *par la séparation de corps;* 5° *par la* « *séparation de biens.* »

Dans l'état actuel de notre législation, cette énumération se restreint. Il ne peut plus être question, en effet, de la mort civile abolie par la loi du 31 mai 1854 (1). Les quatre autres causes de dissolution subsistent donc seules. En observant même que la séparation de corps ne met fin à la communauté que parce qu'elle entraîne la séparation de biens comme conséquence nécessaire, on peut dire très exactement : La communauté se dissout par la mort de l'un des époux, par le divorce (2) ou par la séparation de biens judiciaire, qui peut être principale ou accessoire.

Mais il est possible que le mariage vienne à être annulé. En règle générale, on ne peut pas dire qu'il y ait, dans ce cas, dissolution de la communauté, car, par l'effet de l'annulation du mariage, cette communauté se trouve rétroactivement n'avoir jamais existé. Il n'y a point de dissolution, mais bien un anéantissement rétroactif du régime matrimonial. Toutefois, cette règle n'est pas absolue. Il est une hypothèse, celle dans laquelle il y a mariage putatif, où le jugement prononçant l'annulation de cette union produit une véritable dissolution de la communauté.

Enfin, à l'occasion d'une étude des causes de dissolution de la communauté, une question toute naturelle se présente :

(1) Les émigrés étaient considérés jadis comme morts civilement. — V. Civ. rej., 10 août 1842, S., 42. 1. 779, D., 42. 1. 321.

(2) Le divorce, aboli par la loi du 8 mai 1816, rétabli par celle du 27 juillet 1884, dissout en même temps le mariage et la communauté. En ce sens il agit comme la mort. Néanmoins, il diffère gravement de cette dernière comme mode de dissolution de la communauté, parce que les deux époux survivent à la dissolution du régime. Il en diffère, en outre, à raison de la période transitoire qui s'écoule pendant l'instance tendant à la dissolution du mariage. Nous retrouverons ces idées plus loin. V. *infra*, II, n. 990.

Quel est l'effet de l'absence sur la communauté de biens existant entre l'absent et son conjoint présent?

Nous diviserons donc notre section en trois paragraphes:

§ I. Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.

§ II. Dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire, principale ou accessoire à la séparation de corps.

§ III. Dissolution de la communauté par le divorce, par l'annulation de l'union en cas de mariage putatif, ou par la déclaration d'absence.

§ I. *Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.*

875. La mort de l'un des époux entraîne, avec la fin du mariage, la dissolution instantanée et de plein droit de la communauté. Cette solution est d'ailleurs conforme au droit commun. Il résulte, en effet, de l'article 1865-3° que les sociétés dans lesquelles la considération de la personne joue un rôle, se dissolvent « par la mort naturelle de quelqu'un des associés ».

Il n'y aurait rien de plus à ajouter sur cette cause de dissolution, si, dans l'article **1442**, le législateur n'imposait à l'époux survivant l'accomplissement d'une formalité dont l'utilité est évidente, — le conjoint survivant ayant entre les mains les valeurs communes, — celle de faire dresser un inventaire pour la sauvegarde des droits des successeurs de l'époux prédécédé. Et il n'est point inutile de faire remarquer, sauf à en tirer argument par la suite, que le législateur impose moins cette obligation qu'il ne la présente comme préexistante. Il la suppose en prononçant contre le conjoint survivant ayant négligé de faire dresser inventaire, certaines déchéances, sanctions du défaut de rédaction de cet acte.

Voici d'ailleurs l'article **1442** : « *Le défaut d'inventaire « après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne « pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les pour- « suites des parties intéressées, relativement à la consistance*

« *des biens et des effets communs, dont la preuve pourra être* « *faite tant par titre que par la commune renommée. S'il y a* « *des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en* « *outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus ;* « *et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inven-* « *taire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condam-* « *nations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.* »

L'obligation de faire inventaire pèse donc souvent sur le conjoint survivant en raison d'une double qualité : celle de tuteur des enfants mineurs issus du mariage qui prend fin, et celle d'époux survivant. Cette dernière qualité l'oblige à faire dresser un inventaire quand même le défunt ne laisserait pas de descendants ; ou, en supposant qu'il en laisse, quand même ces enfants ou descendants auraient tous atteint leur majorité.

Mais il nous paraît utile de remarquer dès maintenant, lorsque les héritiers de l'époux prémourant sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, qu'il leur est loisible, soit de dispenser le survivant de faire inventaire, soit de dresser, d'accord avec lui, pour en tenir lieu, tout acte qui leur plaira, acte authentique ou sous seing privé, détaillé ou sommaire, complet ou incomplet, peu importe. Il ne saurait à ce sujet s'élever de difficulté si l'intention des parties est certaine (1).

D'autre part, la disposition de l'article **1442** s'applique, par identité de motifs, non seulement à la communauté légale, mais encore à tous les cas de communauté conventionnelle, même à la société d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal (2).

876. Ces observations générales présentées, voici, dans notre ordre d'idées, les trois questions à étudier successivement :

(1) Caen, 19 nov. 1870, S., 71. 2. 163. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1047. — *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1638.

(2) Caen, 18 nov. 1863, S., 64. 2. 201. — Rennes, 5 fév. 1894, S., 95. 2. 76. — Caen, 14 nov. 1894, S., 95. 2. 230. — Odier, *op. cit.*, I, n. 366; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1304 ; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 575; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et notes 14 et 15, p. 385; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 191; Arntz, *op. cit.*, III, n. 690; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1054; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1660, 1661 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 259.

1° En quelles formes doit être fait l'inventaire ?
2° Dans quel délai doit-il être dressé ?
3° Quelles sont les sanctions du défaut d'inventaire ?

I. *En quelles formes l'inventaire doit-il être fait, et quels caractères doit-il présenter ?*

877. On est d'accord pour exiger un inventaire notarié (1). L'inventaire sous seing privé ne suffirait que si toutes les parties intéressées étaient majeures, capables, et acceptaient cette forme. Elles pourraient, nous l'avons mentionné ci-dessus (2), supprimer l'inventaire. A plus forte raison peuvent-elles se contenter d'un écrit plus ou moins sommaire ou imparfait.

Mais, d'après les traditions (3) et dans le langage juridique, l'acte désigné sous le nom d'inventaire proprement dit est un acte notarié (V. art. 941 à 944 C. pr. civ.). Avant de contenir, dans neuf numéros, l'énumération des indications spéciales requises, l'article 943 du Code de procédure civile débute, en effet, en nous disant : « *Outre les formalités communes à tous les actes devant notaires*, l'inventaire contiendra.... » Tel est l'inventaire requis par l'article 1442, soit lorsque certains héritiers de l'époux prédécédé sont incapables ou non présents (art. 942 et 928 s., C. pr. civ.), soit lorsqu'un ou plusieurs d'entre eux, majeurs et capables, ne consentent pas à alléger ou à supprimer l'obligation de faire inventaire (4).

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 14 et 15; Troplong, *op. cit.*, II, n 1300; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1001 ; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 563; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, p. 385 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1042 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 258.

(2) V. *supra*, II, n 875.

(3) « A l'égard de la forme dans laquelle doit être fait cet inventaire, nous dit Pothier (*Traité de la communauté*, n. 794), il y a un règlement pour Paris du 6 avril 1632, qui ordonne qu'il sera fait devant notaires... » — V. également Renusson, *Communauté*, part. III, chap. II, n. 10.

(4) Signalons que, par un arrêt du 1er juillet 1828, la chambre des Requêtes de la cour suprême a admis qu'un inventaire fait sous seing privé par deux voisins, pour une veuve après le décès de son mari, peut avoir effet lorsque sa sincérité et son exactitude ne sont pas contestées, pour établir les droits de la veuve vis-à-vis des héritiers du mari. S. chr., D, 28. 1. 304.

878. Faut-il que cet inventaire dont nous venons d'indiquer le caractère soit contradictoire? On a soutenu qu'il était régulier en la forme dès qu'il était dressé par un notaire (1). Aucun texte, prétend-on, n'exige la présence d'un ou de plusieurs représentants du conjoint défunt. Il n'est pas permis d'ajouter à la loi, et l'article 942 du Code de procédure civile qui veut la présence des divers intéressés, statue seulement sur l'inventaire ayant pour objet les biens d'une succession. Or, il s'agit ici d'un inventaire de communauté.

Nous élevons les doutes les plus sérieux sur le bien-fondé d'une semblable doctrine. Nous avouons ne pas comprendre comment on peut, en même temps, invoquer les articles 943 et 944 du Code de procédure civile pour imposer au conjoint survivant la forme notariée de l'inventaire, et déclarer inapplicable l'article 942 du même code, venant déterminer quelles personnes doivent être présentes à l'acte ou doivent y être dûment appelées. La vérité nous paraît être que les articles 941 à 944 du Code de procédure civile établissent le droit commun dans la matière de la rédaction des inventaires. D'ailleurs, ces dispositions de la loi ne font que consacrer des règles traditionnelles, aussi bien quand il s'agit d'une communauté que lorsqu'il est question d'une succession. Nous lisons, notamment, dans l'article 240 de la Coutume de Paris que : « Quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas..., si le survivant des deux conjoints ne fait faire inventaire, *avec personne capable et légitime contradicteur,* des biens qui étaient communs durant ledit mariage et au temps du trépas..., l'enfant ou enfants survivants peuvent... ». Ainsi, pour être conforme aux règles traditionnelles, l'inventaire doit revêtir le double caractère suivant : être authentique et contradictoire (2). Or, n'est-ce pas ainsi que l'entend l'article 1456 qu'il importe, dans notre ordre d'idées, de ne point isoler de l'article 1442 ?

(1) Huc, *op. cit.*, IX, n. 258.

(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 796 et 797. La disposition de la Coutume de Paris, sur la présence d'un légitime contradicteur à l'inventaire, a été, nous apprend Pothier, étendue, par plusieurs arrêts, aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

D'après l'article 1456 : « *La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté doit*, dans les trois mois *du jour du décès du mari, faire faire un inventaire* fidèle et exact de tous les biens de la communauté, CONTRADICTOIREMENT *avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. Cet inventaire doit être par elle* affirmé sincère et véritable, *lors de sa clôture devant* l'officier public *qui l'a reçu* ». Nous avons cru devoir transcrire, dès maintenant, ce texte très complet, auquel il nous faudra recourir encore dans un instant. Il nous présente bien l'inventaire comme étant un acte dont la rédaction *doit*, de droit commun, être faite *contradictoirement* (1).

879. L'inventaire dressé contradictoirement avec la partie intéressée doit, en outre, être *fidèle et exact*. Mais doit-il, en plus des biens communs, embrasser les biens propres de l'époux prédécédé ? En droit, la réponse n'est pas douteuse. Il faut répondre : Non. Les textes actuels, pas plus que ceux de l'ancien droit (2), n'ont cette exigence. L'article 1456 nous présente dans toute sa rigueur la réglementation de l'acte et n'impose à la femme survivante que le devoir de faire inventaire des biens de la communauté. Soit.

Mais, est-ce à dire que, *en fait*, l'inventaire ne doive pas comprendre tous les biens mobiliers paraissant, jusqu'à preuve contraire, être des biens communs (3) ? Il importe de ne pas perdre de vue les articles 1402 et 1499. Sans doute, lorsqu'on établira plus tard que les meubles non portés à l'inventaire étaient des propres parfaits du conjoint prédécédé, il sera démontré par là même que l'inventaire a été complet et exact. Mais le contraire pourrait arriver. Le notaire doit donc veiller à ce que, dans le doute, l'inventaire embrasse les propres mobiliers pouvant toujours être prélevés (art.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1001 s.; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 567 s.; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 14 et 15; Odier, *op. cit.*, I, n. 365; Troplong, op. cit., I, n. 1297 s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et notes 11 à 13, p. 385; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1042; Vigié, *op. cit.*, III, n. 258, 260; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1651; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1654.

(2) V. l'art. 240 de la Cout. de Paris.

(3) V. *supra*, I, n. 483 s.; et *infra*, II, n. 1046 s.

1470, 1°), s'il ne veut pas s'exposer à omettre des biens communs.

Ce n'est pas à dire, au surplus, que l'omission de quelques-uns de ces derniers biens viciera toujours l'inventaire. Il est généralement admis, en effet, que l'acte n'est pas forcément nul pour cette cause. Il doit seulement être complété par un acte supplémentaire, lorsque l'omission est le résultat d'une erreur excusable à raison de la bonne foi du conjoint survivant (1).

880. Peut-il être suppléé à l'inventaire dressé à la requête de cet époux? Qu'il y puisse être suppléé par un inventaire fait sur la demande de l'un des héritiers du conjoint prédécédé, cela ne saurait être mis en doute un seul instant.

Mais faut-il en dire autant d'un inventaire fait après faillite par le syndic (art. 479 s. C. comm.), ou même d'un procès-verbal de saisie générale (2)? Nous le croyons fermement. Nous retrouverons d'ailleurs ces questions en étudiant les conditions auxquelles est subordonné le droit de renonciation à la communauté établi au profit de la femme ou de ses héritiers (3). Nous justifierons alors la présente solution. Nous prouverons que l'épouse survivante échappe à la déchéance si rigoureuse, édictée par l'article 1456, du droit de renoncer à la communauté, si elle peut suppléer à l'inventaire notarié qu'elle a omis de provoquer dans les trois mois, au moyen de l'inventaire dressé par un syndic de faillite ou du procès-verbal de saisie dans lequel l'huissier a énuméré tous les biens mobiliers communs, mis, dans l'un et l'autre cas, sous la main de justice. (4).

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1091 s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 515, texte et notes 11 à 13, p. 385; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1042; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 181 — Cpr. Req., 1er juillet 1828, S. chr., D., 28.1.304.

(2) Un arrêt de la cour de Caen du 14 nov. 1891, S., 95.2.230, nous présente un cas curieux d'équivalence d'inventaire.

(3) V. *infra*, III, n. 1048 et 1049.

(4) Un inventaire est inutile à dresser lorsque la communauté est notoirement mauvaise, ou si elle ne contient aucune valeur à inventorier, Paris, 21 février 1893, D. 93.2.465; S. 94.2,199. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1159.

II. *Dans quel délai l'inventaire doit-il être dressé?*

881. Le législateur, dans l'article **1442**, ne se préoccupe pas plus du délai que de la forme de l'inventaire, qu'il suppose obligatoire. Il se borne à édicter une sanction.

Ce laconisme excessif du seul texte directement consacré à la matière ne laisse pas d'être embarrassant. Aussi des opinions diverses ont été exprimées.

Quelques-uns ont prétendu que l'inventaire devait commencer dans les dix jours de la dissolution de la communauté, puisque, aux termes de l'article **451**: « Dans les dix jours qui suivront celui de sa *nomination* dûment connue de lui, le tuteur... fera procéder... à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur [1]. »

On a répondu, à très bon droit, que cet article **451** n'avait rien à faire dans la question. D'abord, il est manifestement étranger au cas où les héritiers de l'époux prédécédé ne sont pas des mineurs dont le survivant a la tutelle. Et puis, même dans ce cas, l'inventaire que lui impose l'article **1442** sous les sanctions rigoureuses qu'il établit, se rattache, non à sa qualité de tuteur, mais à celle de survivant de deux époux communs en biens [2]. Le délai de dix jours est trop bref. L'article **451**, qui n'est applicable dans ses termes qu'au tuteur *nommé*, et ne se réfère nullement à l'ordre d'idées où pour édicter des pénalités nous place l'article **1442**, est trop rigoureusement exceptionnel pour pouvoir être étendu par analogie.

Si l'on néglige cette opinion peu défendue, deux doctrines restent en présence. Les uns sont d'avis [3] que l'inventaire doit être commencé et achevé; — sinon clos et affirmé, —

[1] Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 16 ; Magnin, *Minorité*, I, p. 254 s. Ce dernier auteur voudrait même que l'inventaire fût terminé dans les dix jours.

[2] V. *supra*, II, n. 875.

[3] Toullier, *op. cit*, XIII, n. 13, 17 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 363 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 771 ; Duranton, *op. cit.*, III, n. 389 ; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 91 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et notes 2 et 3, p. 383, 384 ; Rodière et Pont, *op. cit*, II, n. 1005, 1006 ; Demante et Colmet de Santerre, *op.cit.*, VI, n. 89 *bis*, III ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 690 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 390 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1037 s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 5, p. 153.

dans le délai de trois mois à compter de la dissolution de la communauté. Ce délai, dit-on, est le délai normal dans lequel doit être fait tout inventaire, après un décès comme après une dissolution de communauté (art. 795, al. 1er, 1456 C. civ., 174 C. pr. civ.) (1). Il y a lieu seulement de réserver les cas de force majeure (2). D'autres jurisconsultes (3), sans contester que le délai habituel pour dresser inventaire soit de trois mois, veulent laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation plus ou moins large (4). A l'appui de cette manière de voir, on peut remarquer qu'il résulte des articles 798 et 1458 que le législateur permet au juge de proroger, avant son expiration et selon les circonstances, le délai de droit commun pour faire inventaire. Est-ce que, d'autre part, du moins pour les successions (art. 800), l'inventaire n'est pas encore possible après l'expiration de ce délai ? Sans doute, certains textes spéciaux, les articles 1456 et 1463, rendent le délai très rigoureux en matière de communauté. Mais ne faut-il pas hésiter à lui donner le caractère fatal dès que la loi ne s'en est pas expliquée? En somme, de quoi s'agit-il? Il s'agit de savoir si les déchéances ou pénalités édictées par l'article 1442 vont être, *toujours* et de *plein droit*, encourues à l'expiration du délai de trois mois à partir de la mort du prémourant des époux communs en biens. Or, des déchéances graves, comme celle de l'usufruit légal prononcée par l'article 1442, ne sauraient frapper de plein droit, sans appréciation du juge, à l'expiration d'un délai préfixe, s'il n'y a pas de texte limitant avec précision ce délai.

Nous croyons, tout bien pesé, que les déchéances édictées

(1) Douai, 15 nov. 1833, S., 34. 2. 189. — Orléans, 7 mars 1863, S., 63. 2. 208, D., 63. 2. 103.

(2) Orléans, 7 mars 1863, S., 63. 2. 208, D., 63. 2. 103. — Douai, 14 fév. 1863, S., 64. 2. 109.

(3) Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 573 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 179, 180 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1651 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1651 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 257, *in fine*. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n° 1147.

(4) Caen, 18 août 1842, S., 43. 2. 49, D., 43. 2. 127. — Bourges, 14 fév. 1859, S., 60. 2. 113, D., 60. 2. 52. — Bordeaux, 17 mars 1875, D., 77. 2. 207. — Paris, 15 juillet 1903. *Gaz. pal.*, 03. 2. 678.

par l'article 1442 doivent, en général, être encourues de plein droit au bout de trois mois après la dissolution de la communauté, c'est-à-dire à l'expiration du délai de droit commun concédé pour établir l'inventaire. Mais nous pensons, à raison du défaut de précision de l'article 1442, qu'il ne faut pas exagérer outre mesure la rigueur de cette solution. Il convient de laisser le juge maître de relever des déchéances en tenant compte de circonstances exceptionnelles. C'est, au surplus, la thèse qui nous semble être celle de nos tribunaux. On peut dire qu'elle se dégage, tant des arrêts signalés généralement comme ayant consacré l'une ou l'autre des deux doctrines précédemment exposées, que des décisions plus récentes rendues dans cet ordre d'idées (1).

III. *Quelles sont les sanctions du défaut d'inventaire ?*

882. Notre ancien droit coutumier manifeste un vif désir de sanctionner sérieusement l'obligation de faire inventaire(2). A la suite du développement considérable pris par les sociétés taisibles durant le moyen âge (3), l'idée de continuation de la communauté entre les enfants et le survivant des parents s'était naturellement présentée à l'esprit (4), comme devant être une conséquence de l'absence d'inventaire. « Quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas et délaisse aucuns enfants mineurs dudit mariage, si le survivant des deux conjoints ne fait faire inventaire, avec personne capable et légitime contradicteur, des biens qui étaient com-

(1) V. et cpr. les arrêts cités p. 10, notes 1, 2 ci-dessus; aj. Pau, 28 mars 1886 S., 88.2.117, D., 87. 2. 166.— Rennes, 5 fév. 1894, D., 94.2.400, S., 95.2.76.— Cpr. Paris, 21 fév. 1893, S., 94.2.199, et 30 janvier 1900, *Gaz. Pal.*, 25 fév. 1900. V. également Gand, 28 fév. 1890, *Pasicr.*, 90. 2. 285.

(2) L'inventaire nul équivaut à l'absence d'inventaire, Paris 23 mai 1900. *Gaz Pal*, 1900. 2. 391.

(3) V. *supra*, I, n. 53.

(4) V. *Nouveau Denisart*, v° *Continuation de communauté* ; Laurière, sur l'art. 240 de la coutume de Paris ; Ferrière, *Cout. de Paris* (éd. 1741), II, p. 84 s. ; Pothier, *Communauté*, n. 771 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. III, sect. 1, n. 1 s. ; Renusson, *Communauté*, 3e quest. ; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XII, *De la continuation de la communauté*, *Œuvres*, I, p. 675 s. — Brissaud, *Hist. du Dr. fr.*, p. 1724, s.

muns durant ledit mariage et au temps de trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfants survivants peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant. Posé qu'icelui survivant se remarie ». Tels étaient les termes de l'article 240 de la Coutume de Paris (1).

Mais cet expédient de la continuation de la communauté se révéla de plus en plus dangereux. D'abord, le survivant des père et mère pouvait avoir mal géré pendant la longue minorité d'enfants privés, en bas âge, d'un de leurs auteurs. Dans cette hypothèse, il avait bien fallu admettre que ces enfants, devenus majeurs, maîtres de leurs droits, en demandant la liquidation, auraient la liberté de répudier une continuation de communauté dont ils auraient été les premières victimes (2).

D'autre part, si le survivant se remariait, une troisième communauté venait se superposer aux deux autres, c'est-à-dire à la communauté primitive et à la communauté continuée (3). De là une communauté dite tripartite, ne pouvant être partagée qu'après beaucoup de frais et de lenteurs (4). Jusqu'à la fin, il était fort difficile d'en prévoir le résultat. Aussi les praticiens conseillaient-ils la renonciation aux héritiers du premier mourant.

En somme, les rédacteurs du Code civil, en décidant, dans l'article 1442, que le défaut d'inventaire n'entraînerait plus désormais la continuation de la communauté, n'ont fait que consacrer législativement la tendance accentuée dans la pra-

(1) Cpr. art. 216 de la Cout. d'Orléans.

(2) V. Bourjon, *Dr. com. de la France*, Tit. XII, *De la continuation de la communauté*, ch. IX, *Œuvres*. I, p. 701 ; Pothier, *Communauté*, n. 880 s.

(3) Laurière, sur l'art. 240 de la Cout. de Paris, considérait, en effet, la continuation de communauté comme une nouvelle communauté. Toutefois Pothier était d'un avis différent (V. *Communauté*, n. 772), en ce qui concernait l'explication à donner de l'art. 240 de la Cout. de Paris. Mais, sous l'empire de la Cout. d'Orléans (art. 216), il admettait que la continuation de communauté constituait une communauté nouvelle, celle-ci n'étant pas établie, disait-il, comme dans la Cout. de Paris, « par forme de peine contre le survivant et par forme de dommages et intérêts des enfants résultants du défaut d'inventaire » (V. *Communauté*, n. 773, 774).

(4) Pothier, *Communauté*, n. 907 s.

tique de la fin du XVIIIe siècle. Il valait mieux permettre aux enfants de s'en tenir à leurs droits sur la succession du prédécédé, y compris sa part dans la communauté, sauf à les autoriser à se servir d'une preuve vague de ces droits et de la consistance de cette communauté, preuve résultant de la simple notoriété ou de la commune renommée.

C'est de cette manière que s'explique la rédaction du début de l'article **1442**.

Le législateur y a voulu d'abord indiquer nettement l'abrogation de l'article **240** de la coutume de Paris et des règles coutumières analogues, règles partiellement tombées en désuétude sous l'influence de la pratique la plus récente. « Le défaut d'inventaire après la mort naturelle.... ne donne pas lieu à la *continuation de la communauté,* sauf les poursuites des parties intéressées relativement à la consistance des biens et effets communs dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée » : ainsi s'exprime le premier alinéa de l'article **1442**.

883. La preuve de la consistance de la communauté par la commune renommée est donc la peine qui a paru la plus topique pour châtier l'incurie du conjoint survivant. Que demande, en somme, celui qui l'invoque? Il demande à faire la preuve directe des forces de la communauté. Et s'il invite le juge à se contenter de simples on-dit, à qui la faute ? N'est-ce pas au défendeur chargé par la loi et par la force des choses de faire dresser, aussitôt après le décès de son conjoint, un état détaillé des biens communs dont il va rester le détenteur responsable ? Évidemment oui.

Est-il besoin d'ajouter que les juges devront user avec prudence d'une preuve aussi dangereuse ? Ils pourront non seulement la déclarer non concluante, si les témoins n'ont pas pu affirmer une notoriété assez solide, assez précise, mais encore refuser d'y recourir, si le vague des allégations du demandeur fait prévoir l'inutilité d'un appel à cette commune renommée (1). Leur décision sur ce point est

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 186; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, 997; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 7, p. 381; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1045;

souveraine et échappe au contrôle de la cour suprême (1).

Mais, en imaginant que la preuve par la commune renommée soit recevable, comment sera-t-il procédé pour la fournir? Cette preuve, nous avons eu déjà l'occasion de le signaler, doit être obtenue dans la forme des enquêtes. Ce point est toutefois contesté. On a essayé de prétendre, en effet, qu'elle pouvait se produire sans la garantie du serment et des formalités de l'enquête. Il résulte notamment d'un arrêt de la cour de Metz du 24 janvier 1843 (2) que, dans l'espèce, il fut fait devant notaires un inventaire par commune renommée en vertu d'un jugement préalable, lequel fut suivi d'un second jngement déclarant que cet inventaire servirait de base à la liquidation de la masse commune. Cette décision ne nous semble pas exacte, car ceux qui sont admis à déposer de ce qu'ils savent par simple ouï-dire, ne cessent pas pour cela d'être des témoins. L'inventaire des biens d'une communauté par la commune renommée constitue, dès qu'il y a litige entre les parties, une véritable enquête soumise aux formes voulues par le Code de procédure civile. En ordonnant une instruction de cette nature, les tribunaux doivent donc se réserver d'y procéder. Ils ne peuvent pas renvoyer les parties devant notaires, ces officiers n'ayant aucune qualité pour procéder à une enquête (3).

884. On a prétendu quelquefois que la preuve par la commune renommée constituait un bénéfice réservé aux seuls héritiers mineurs (4), ou, tout au moins, que l'enfant majeur habitant avec sa mère lors du décès de son père, ne pouvait pas l'opposer à l'épouse survivante (5). Cette opinion est restée isolée. L'expression *parties intéressées,* employée par l'article **1442**, prouve, en effet, que l'on ne saurait faire de

Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 7, p. 153; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1628 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté,* n. 1628; Planiol, *op. cit.*, III (2e éd.), n° 1149. — Req., 26 juin 1827, S. chr.

(1) Req., 26 janv. 1842, S., 42. 1. 956. — Req., 19 déc. 1842, S., 43. 1. 165.

(2) Metz, 24 janv. 1843, S., 44. 2. 106.

(3) V. *supra*, I, n. 564.

(4) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 5.

(5) Caen, 4 janv. 1840, P., 43. 1. 305, D., 40. 2. 230.

distinction selon que les héritiers de l'époux prédécédé sont mineurs ou majeurs (1).

Ce qui est seulement exact, c'est que les héritiers majeurs seraient déchus du droit de se prévaloir de la commune renommée si, en fait, ils avaient dispensé le conjoint survivant de la charge de faire procéder à la prisée et à l'inventaire (2). Et, dans cet ordre d'idées, l'attitude des enfants tous majeurs, habitant avec leur mère, gérant peut-être plus qu'elle la fortune mobilière, — il s'agit, par exemple, d'un mobilier d'exploitation agricole, — ne devrait-elle pas être aisément interprétée dans le sens d'une dispense de faire inventaire, surtout s'il était prouvé qu'ils ont dit que cet inventaire était inutile, trop coûteux, etc. ? Nous le penserions volontiers. En un mot, la preuve de la dispense d'inventaire s'établirait, non par commune renommée, mais par présomptions ou par témoins.

885. La sanction d'après laquelle, à défaut d'inventaire, le conjoint survivant est exposé à ce que l'on fasse preuve contre lui de la consistance de la communauté par tous les moyens, même par la preuve si dangereuse de la commune renommée, est donc une sanction générale.

On a été tenté d'attacher d'autres pénalités à la négligence

(1) Odier, *op. cit.*, I, n. 360; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1234; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 2; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 997; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 6, p. 384; Arntz, *op. cit.*, III, n. 639; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1044; Vigié, *op. cit.*, III, n. 259; Huc, *op. cit.*, IX, n. 256; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1626; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 6, p. 153.

(2) Caen, 19 nov. 1870, S., 71. 2. 163. Là où il n'est pas permis d'invoquer la preuve par la commune renommée, la cour de Caen décide, à bon droit, que si la valeur du mobilier dépasse 150 francs, la preuve par témoins est inadmissible, de sorte que les héritiers du prédécédé sont obligés de s'en rapporter aux affirmations du survivant ou de ses représentants. Il résulte, en outre, d'un arrêt de la cour de Douai du 1er juin 1847 (S., 48. 2. 46) que, dans l'hypothèse où le survivant des conjoints a omis de faire dresser l'inventaire en temps utile, si les héritiers de l'époux prédécédé forment une demande tendant à faire procéder à un inventaire dans les formes ordinaires, ils ne renoncent pas, par là même, si les documents fournis par le survivant ne suffisent point à établir la consistance du mobilier, à provoquer la preuve de cette consistance par la commune renommée. Cette solution nous semble digne d'être approuvée. — V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1047.

du survivant. Celle que nous venons d'étudier est, en effet, trop souvent inefficace.

Nous verrons dans un instant (1) que le législateur en a, il est vrai, édicté une autre, mais seulement en prévision de l'hypothèse où les héritiers du prémourant sont des enfants mineurs, sur les biens desquels le survivant a un droit de jouissance légale (art. 384 s.). Or la déchéance de cet usufruit prononcée par l'article 1442 peut, elle aussi, être insuffisante.

Ne vaudrait-il pas mieux, à raison de son incurie, frapper plus rigoureusement l'époux survivant en le déclarant déchu, soit des libéralités testamentaires à lui faites par le prémourant, soit même du droit d'exercer sur les immeubles communs pour insuffisance des valeurs mobilières, ou, s'il s'agit de la femme, sur les biens personnels du mari en cas d'insuffisance des biens communs, les reprises dont il se dit créancier contre la communauté? Sans doute, et l'on a même essayé parfois de soutenir que ces peines étaient encourues (2). Mais de semblables déchéances ne peuvent point être établies par analogie et sans un texte formel les édictant (3).

886. Pour que la sanction, dont nous venons de préciser ainsi l'énergie et la portée pratique, soit applicable, il importe

(1) V. *infra*, II, n. 886 s.

(2) V. Caen, 16 juill. 1857, sous Civ. cass., 16 nov. 1859, S., 60.1.241, D., 59.1.490. — V. également Douai, 8 août 1864, S., 64.1.297.

(3) V. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1289; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 959-961; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 997-1077; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 519 et 523; Huc, *op. cit.*, IX, n. 257; Lacoste, *Note*, S., 91.1.73. — Civ. cass., 5 mars 1855, S., 55.1.583, D., 55.1.71. — Civ. Cass., 16 nov. 1859 (cassant l'arrêt de Caen précité), S., 60.1 241, D., 59.1.490. — Req., 4 déc. 1889, S., 91.1.73. Dans cette dernière espèce soumise à la Cour suprême, la femme survivante n'avait pas fait dresser d'inventaire et prétendait exercer, pour cause d'insuffisance des biens communs, ses reprises sur les biens personnels du mari. La cour décide qu'elle en a le droit, le défaut d'inventaire ayant pour seul effet d'autoriser les héritiers du mari à prouver, même par la commune renommée, que l'épouse aurait pu se remplir de ses reprises sur les valeurs de la communauté. C'est aux héritiers du mari, et non à la femme, qu'il appartient d'établir la consistance des biens communs, — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1892, p. 641.

peu, nous l'avons démontré, que l'époux prédécédé ait laissé des héritiers majeurs ou mineurs (1).

Supposons désormais que cet époux ait laissé des enfants mineurs.

L'article 1442 multiplie alors les sanctions du défaut d'inventaire. Non seulement le survivant est exposé à voir user de la preuve par la commune renommée pour établir à son encontre la consistance des biens communs, mais, de plus, il subit la déchéance du droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants. De son côté, le subrogé tuteur est solidairement responsable de toutes les condamnations prononcées contre l'époux au profit des mineurs.

Rappelons ici l'article 1442, 2e alinéa : « S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la *jouissance de leurs revenus* ; et *le subrogé tuteur* qui ne l'a point obligé à faire inventaire, *est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.* »

887 *a.* Étudions d'abord la déchéance encourue par le survivant au point de vue de la *jouissance des revenus* des enfants mineurs laissés par le prédécédé.

Sur quels biens porte cette déchéance? A-t-elle pour conséquence de rejeter toute la charge de l'entretien des enfants sur l'époux survivant? Atteint-elle forcément cet époux, ou bien est-elle facultative ? Voilà tout autant de questions qui se présentent à l'esprit. Comment les résoudre ?

Affirmons, bien qu'il ait été élevé quelque doute sur ce point par des auteurs dont l'opinion est restée sans écho (2), que la déchéance, encourue de plein droit et sans qu'il soit besoin de décision judiciaire la prononçant (3), s'applique, non seulement aux biens revenant aux enfants dans la communauté dissoute comme héritiers de leur auteur décédé, mais aussi à ceux qui peuvent leur venir d'une autre source.

(1) V. *supra*, II, n. 884.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 8 et 9; Chardon, *Puissance paternelle*, n. 146.

(3) V. Douai, 15 nov. 1833, S., 34. 2. 189, D., 34. 2. 128. — Douai, 14 fév. 1863, S., 64. 2. 109.

Elle s'applique aux biens provenus aux enfants depuis la dissolution de la communauté, comme à ceux qui leur appartenaient à ce moment. La loi dit, en effet, dans les termes les plus généraux, que le survivant perd la jouissance *de leurs revenus* (1). Il leur doit compte, par conséquent, des intérêts ou des fruits qu'il a pu percevoir depuis la mort de son conjoint (2).

Il faut ajouter que la déchéance va plus loin qu'une simple extinction du droit de jouissance légale. Voici comment. On admet, assez généralement, que les parents ont le droit de prélever sur les revenus personnels de leurs enfants, alors même qu'ils n'ont pas la jouissance de ces revenus, les frais d'entretien de ceux-ci (3). Mais, au contraire, dans le cas particulier qui nous occupe, les autorités les plus récentes décident la plupart que la sanction édictée par le second alinéa de l'article 1442, consiste à obliger le père ou la mère qui, en vertu de ce texte, perd la « jouissance des revenus » de ses enfants mineurs, à supporter intégralement, sur ses propres biens, leurs dépenses d'entretien. S'il en était autre-

(1) Jug. Clamecy, 15 avril 1858, sous Bourges, 14 fév. 1859, S., 60. 2. 113. — Civ. cass., 9 août 1865, S., 65. 1. 447, D., 66. 1. 33. — Duranton, *op. cit.*, III, n. 389; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3 ; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 580 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 10, 4e édit., p. 385 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1008 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 689 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 259; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 187 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1049; Huc, *op. cit.*, IX, n. 256 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1149.

(2) Civ. cass., 9 août 1865, S., 65. 1. 447, D., 66. 1. 33 — Cpr. Riom, 3 août 1863, S., 63. 2. 171, D., 63. 2. 133. Ces deux arrêts ont été rendus dans la même affaire. Tandis que, de l'arrêt de la cour de Riom il résultait que le mari survivant, ayant négligé de faire inventaire, était tenu envers les enfants mineurs des intérêts des reprises de leur mère comme de ces reprises elles-mêmes, en tant que mari mais non comme tuteur, de sorte que ces intérêts étaient garantis par l'hypothèque légale de la femme et non pas seulement par celle des mineurs, il se dégage, au contraire, de l arrêt de la cour suprême que c'est comme tuteur et non comme mari que l'époux survivant en est tenu. Cette dernière solution nous semble la meilleure. En effet, les sommes dues dans notre espèce par le mari survivant ne sont point un accessoire de la créance dotale de la femme prédécédé. Il s'agit d'une peine prononcée, au profit des enfants, contre l'époux survivant coupable de négligence. Ceux-ci ont donc un droit personnel sur les sommes provenant de la déchéance prononcée contre le survivant, qui les leur doit dès lors en sa qualité de tuteur.

(3) Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 13 et 14.

ment, la déchéance écrite dans la loi serait, remarque-t-on, trop souvent illusoire (1).

Il ne faut pas se dissimuler toutefois que la rédaction de l'article **1442** laisse planer quelque incertitude sur ce point et permet la controverse.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît incontestable que la déchéance ne doit pas pouvoir se retourner contre les enfants mineurs. L'époux survivant, s'il la subit *ipso jure*, ne l'encourt pas forcément. Cet époux, en supposant qu'il se soit lui-même engagé, par convention, à conserver l'usufruit légal sans pouvoir s'en dépouiller bien que les charges dépassent l'émolument, devra conserver cet usufruit malgré l'absence d'inventaire (2). Ce n'est pas à lui, c'est aux enfants ou à leurs représentants qu'il appartient d'invoquer la déchéance écrite dans l'article **1442**, deuxième alinéa. Et ils ont le droit de renoncer à s'en prévaloir, si le maintien de l'usufruit, désavantageux pour le survivant, présente, au contraire, des avantages pour eux (3).

888. *b.* Il nous reste à parler de la responsabilité solidaire du subrogé tuteur des enfants mineurs laissés par le prémourant des époux. Le subrogé tuteur, s'il n'a point obligé le survivant à faire inventaire, est déclaré par la loi (art. **1442**, **2**e al. *in fine*) solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

Le législateur veut donc que le subrogé tuteur soit poussé par un intérêt sérieux à entraîner le tuteur à faire dresser l'inventaire. La mesure n'a rien d'excessif ni d'injuste. L'article **1442** n'impose au subrogé tuteur rien qui soit en dehors de

(1) Laurent. *op. cit.*, XXII, n. 88 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1050. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 256. — *Rép. périod. de l'Enregistrement*, n° 10335, V. la solution de l'administration du 25 juin 1902. — Cpr. Poitiers, 8 juin 1859, D., 59 2. 215. — *Contrà*, J. Quimper 2 janvier 1902, *Gaz. pal.*, 1902. 1. 444. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, *Des personnes*, II, n° 2008 (indiqués à tort comme ayant traité notre question dans ledit n°).

(2) Rapp. *supra*, 1, n. 30. — Nous avons admis, dans ce passage, que le droit de jouissance légale n'est point une institution d'ordre public à l'occasion de laquelle les conventions seraient inopérantes.

(3) Poitiers, 8 juin 1859, D., 59. 2. 215.

sa mission. C'est en sa présence que, d'après l'article 451, premier alinéa *in fine*, doit être fait l'inventaire du début de la tutelle. Il est dans notre hypothèse le *légitime contradicteur* de l'époux survivant (1). La mission ordinaire du subrogé tuteur n'est-elle pas, d'ailleurs, la surveillance de l'administration de la tutelle (2) ? Or, il est très grave que cette dernière débute par une irrégularité aussi dangereuse que le défaut d'inventaire.

On a vainement entrepris de soustraire à la responsabilité formulée par l'article 1442, le subrogé tuteur nommé seulement après l'entrée en fonctions du tuteur. Ce subrogé tuteur, eût-il été tardivement nommé, doit « requérir le tuteur de faire inventaire », lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes du 12 avril 1848 (3). Et cette solution n'est point faite pour surprendre. Elle est logique, si l'on observe que le survivant des conjoints étant de plein droit le tuteur des enfants mineurs, le subrogé tuteur ne sera nommé qu'après l'entrée en fonctions de l'époux.

Le seul point qui peut paraître douteux est celui-ci : En supposant que la tutelle ait été longtemps sans organisation, qu'il se soit écoulé des mois, peut-être des années avant la désignation du subrogé tuteur, ce dernier est-il obligé de requérir un inventaire ? L'affirmative nous paraît s'imposer. Cette réquisition est, en effet, le seul moyen pour le subrogé tuteur de ne pas transformer en faute commune ce qui, jusque-là, n'a été que la faute personnelle du tuteur. Aussi bien cet inventaire tardif est-il de nature à garantir les mineurs contre des pertes futures, ou même à réparer, en partie du moins, le mal déjà fait.

Pour se dégager de toute responsabilité, le subrogé tuteur allèguerait en vain la grande solvabilité actuelle du tuteur.

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 797; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1298; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1002; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, p. 385. Il ne nous paraît pas contestable que le subrogé tuteur puisse se faire représenter à l'inventaire par un mandataire. — V. cep. Proudhon, I, n. 165.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, I, § 117-1°, p. 474 et p. 735 (5e édit.).

(3) Req., 12 avril 1848, S., 49. 1. 70, D., 48. 1. 208. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1053; Laurent, *op. cit.*, XXII, n° 190 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1288; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 13, p. 154; Huc, *op. cit.*, IX, n. 260.

Peu importe. Ce subrogé tuteur se porte garant ou caution solidaire (art. 1216) au regard des mineurs, en n'obligeant pas le conjoint survivant à faire inventaire (1). L'avenir étant toujours incertain, le tuteur, si riche soit-il d'abord, pouvant devenir insolvable, le subrogé tuteur aura toujours intérêt à réclamer un inventaire. Le tuteur, de son côté, devrait provoquer volontiers cet acte par crainte, soit de la perte de son droit de jouissance sur les biens de ses enfants mineurs, — perte toujours plus ou moins sérieuse si son conjoint n'est pas décédé insolvable, — soit de la preuve par la commune renommée, si pleine pour lui de dangers.

889. Mais, en supposant que le subrogé tuteur ait failli à la mission que nous venons de caractériser avec la loi, de quelles condamnations va-t-il être solidairement tenu avec le tuteur? L'article 1442 répond : Il sera tenu de toutes les condamnations qui pourront être prononcées au profit du mineur.

On serait tenté de dire, il a été soutenu et l'on a même jugé (2), qu'il s'agit là d'une responsabilité pouvant être atténuée. Cette opinion n'a point prévalu. La solidarité s'étend ici à toutes les condamnations ayant pour objet « la réparation de tout le préjudice causé aux mineurs par le défaut d'inventaire ». On en cite deux exemples, à savoir : 1° la valeur des biens communs non représentés par le survivant et dont il faut établir contre lui la preuve par la commune renommée, par témoignage ou par titre ; 2° le montant des revenus des biens des mineurs, revenus perçus par leur père ou par leur mère survivant et dont l'un ou l'au-

(1) Le subrogé tuteur, que nous venons de qualifier de caution ou garant solidaire de l'époux survivant, a donc son recours contre cet époux à l'effet de se faire rembourser de tout le *montant des condamnations principales* encourues par lui (art. 1216). Mais ce subrogé tuteur ayant commis une faute en n'obligeant pas le survivant à faire inventaire, il est juste qu'il subisse, définitivement et sans recours possible, les *frais* des condamnations prononcées contre lui. V. Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 400; Marcadé, sur l'art. 1442; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1009; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1052 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1653-1659 et *Rep gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1658-1659; Huc, *op. cit.*, IX, n. 260. — V. cep. Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 13, p. 154.

(2) Jugement Vouziers, 14 juill. 1842. S., 44. 2. 106.

tre doit compte en qualité de tuteur déchu du droit de jouissance légale.

Mais, dira-t-on peut-être, ces deux applications ne dépassent-elles pas les limites tracées par le principe posé ? Le subrogé tuteur ne pourrait-il pas soutenir que la restitution des revenus des enfants n'est peut-être point la réparation d'un préjudice causé aux mineurs, qu'elle peut constituer pour eux un véritable bénéfice, le législateur l'ayant établie comme une perte dont il menace le survivant pour l'amener à faire dresser un inventaire? Et puis, si le tuteur n'a pas nié être débiteur du prix de certaines valeurs mobilières aliénées, les condamnations fondées sur cet aveu, comme celles qui auraient leur justification dans des titres pouvant équivaloir à un inventaire partiel, sont-elles bien la réparation d'un préjudice résultant du défaut d'inventaire ?

A notre avis, le législateur nous semble avoir voulu couper court à toutes ces distinctions périlleuses, en affirmant dans une formule très générale que le subrogé tuteur est *solidairement* tenu de *toutes* les condamnations pouvant être prononcées au profit des mineurs (art. 1442, 2e al. *in fine*). Le subrogé tuteur, par sa négligence, s'est fait, sinon le complice, du moins le complaisant du tuteur : il devient son garant solidaire vis-à-vis des enfants mineurs. Aussi approuvons-nous un arrêt de la cour de Metz du 24 janvier 1843, réformant sur notre point un jugement du tribunal de Vouziers, et rendant le subrogé tuteur responsable de tout le solde du compte de tutelle (1).

890. Nous connaissons, désormais, l'ensemble des déchéances écrites dans l'article 1442, comme conséquence du défaut d'inventaire de la part du conjoint survivant. En raison du caractère pénal de cette disposition, il importe de ne pas l'étendre par analogie à des hypothèses pour lesquelles elle n'est pas écrite.

Il est juste, d'abord, que les sanctions édictées par l'arti-

(1) Metz, 24 janv. 1843, S., 44. 2. 106, et, sur le pourvoi, Req., 12 avril 1848, S., 49. 1. 70, D., 48. 1. 208. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1009; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 189; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1052; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1149.

cle 1442 ne soient point encourues par le conjoint survivant, s'il justifie avoir été empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté, par force majeure ou par cas fortuit, de faire dresser en temps utile l'inventaire des biens communs (1). Le législateur entendant atteindre l'incurie du survivant, si ce dernier prouve qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part, la base même qui justifie l'article 1442 fait évidemment défaut.

D'autre part, ainsi que nous l'avons noté déjà, la disposition de l'article 1442 s'applique dans tous les cas où il existe une communauté plus ou moins étendue entre les époux, communauté légale ou communauté conventionnelle, peu importe. La jurisprudence en a conclu, avec raison, que les pénalités de l'article 1442 frappent l'époux survivant, lorsque les conjoints, en se soumettant au régime dotal, y ont joint une société d'acquêts (2). Soit ; mais il faut prendre garde que l'article 1442 devient inapplicable au cas où il n'existe entre les époux ni communauté légale ni communauté conventionnelle (3). Il est indéniable, en effet, que, en raison de la confusion de biens inséparable de la communauté, la nécessité d'un inventaire est impérieuse sous ce régime, tandis qu'elle cesse de l'être sous les autres régimes matrimoniaux, où la confusion ne pourrait être que tout à fait accidentelle (4).

(1) Douai, 14 fév. 1863, S., 64. 2. 109. — Orléans, 7 mars 1863, S., 63. 2. 208, D., 63. 2. 100. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 4, p. 384; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 571, 573 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1040.

(2) Caen, 18 nov. 1853, S., 64. 2. 201. — Caen, 14 nov. 1894, S., 95. 2. 230. Dans cette dernière espèce, la société d'acquêts était réduite aux immeubles, rentes et créances hypothécaires. — V. *infra*, II, n. 1322 s. — Rennes, 5 fév. 1894, S., 95. 2. 76, D., 94. 2. 400.

(3) Toulouse, 19 déc. 1839, S., 40. 2. 164.

(4) V. de Loynes sur Tessier, n. 169, p. 268, note 1; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 84 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 366 ; Marcadé, sur l'art. 1442, n. 3 ; Bressolles, *Rev. de législ.*, 1848, II, p. 301 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1305; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 576 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 16, p. 385, 386 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 192; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1056; Vigié, *op. cit.*, III, n. 231; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1662-1663 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1662-1663. — *Contra* Battur, *op. cit.*, II, n. 620; Pont, *Rev. de législ.*, 1847, III, p. 37, et *Revue critique*, II, p. 600 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 989 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 10.

Nous dirons encore, que la peine de la déchéance de l'usufruit légal prononcée par l'article **1442** contre l'époux survivant doit être écartée quand l'absence d'inventaire a eu de justes motifs, quand elle n'a pu causer aucun préjudice aux héritiers du prédécédé (1), l'inventaire omis ayant été suppléé par des équivalents (2).

Toutefois cette dernière proposition ne doit être admise qu'avec réserve. Il faudrait, par exemple, se garder de croire qu'il n'existe pas de biens communs à inventorier, et que le défaut d'inventaire ne peut causer aux enfants mineurs aucun préjudice, par cela seul que le contrat de mariage stipule que tout l'actif de la communauté d'acquêts, choisi comme régime par les époux, appartiendra au survivant, après la reprise en nature ou en valeur des apports du prédécédé (3).

Enfin, il importe de ne pas appliquer la déchéance résultant de l'article **1442**, soit au père n'ayant pas *pendant le mariage* fait dresser l'inventaire de biens recueillis par ses enfants, soit au survivant des époux ayant négligé de faire inventorier des biens provenant aux enfants d'une source autre que la communauté dissoute (4). En supposant que l'on trouve regrettable le défaut de sanction dans les cas de négligence ainsi prévus, on ne peut que souhaiter une réforme législative, sans avoir le droit d'appliquer, par analogie, des pénalités rigoureuses comme celle de l'article **1442** à des cas se plaçant nettement en dehors des termes de la loi (5).

(1) Paris, 21 fév. 1893, S., 93. 2. 199. Dans l'espèce, il était constant que la communauté avait plus de passif que d'actif. La cour de Paris en a conclu que les enfants mineurs n'avaient subi aucun préjudice résultant du défaut d'inventaire.

(2) Caen, 14 nov. 1894, S., 95. 2. 230 ; Rennes, 5 fév. 1894, S., 95. 2. 76, D., 94. 2 400.

(3) Rennes, 5 fév. 1894, S., 95. 2. 76, D., 94. 2. 400. — V. *infra*, II, n. 1441 s.

(4) Dijon, 17 janv. 1856, S., 56, 2. 349, D., 56. 2. 94.

(5) Duranton, *op. cit.*, III, n. 390 ; Demolombe, *op. cit.*, VI, n. 579 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 545, texte et note 9, p. 385 ; Guillouard, *op. cit.* III, n. 1041 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 259, *in fine*. — *Contra* Toullier, *op. cit.*, III, n. 9.

§ III. *Dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire principale ou accessoire à la séparation de corps.*

891. La séparation de biens judiciaire, par opposition à la séparation de biens contractuelle pouvant être établie par le contrat de mariage, suppose nécessairement, ainsi que son nom même l'indique, une décision judiciaire. C'est ce que le législateur exprime dans l'article 1443 *in fine*, par ces mots: « *Toute séparation volontaire est nulle* ». Il faut, en effet, restreindre au minimum cette atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il faut se garder d'ouvrir la porte aux combinaisons frauduleuses dirigées contre les créanciers du mari et de la communauté. Cette idée entraîne une conséquence assez importante, écrite dans l'article 870 du Code de procédure civile, à savoir que le juge ne peut pas prononcer la séparation de biens sur l'aveu du mari. En effet, si l'aveu du mari était suffisant, on arriverait ainsi à une séparation de biens volontaire.

L'idée d'une séparation de biens contractuelle ou judiciaire peu importe, implique toujours que, malgré le mariage, les intérêts des époux restent séparés : leurs deux patrimoines demeurent distincts l'un de l'autre. La femme conserve ou reprend l'administration de ses biens personnels.

Renvoyant à plus tard l'étude de la séparation de biens contractuelle (1), nous n'allons traiter, ici, que de la séparation de biens judiciaire, mode de dissolution du régime.

Cette dernière peut, au cours du mariage, être substituée à la communauté dissoute par anticipation dans deux cas fort différents.

Elle résultera : ou bien d'un jugement ou d'un arrêt prononçant la séparation de corps entre les conjoints. Le législateur fait alors cesser, *de plein droit*, la communauté qui n'a plus de raison d'être, puisque la vie commune des époux

(1) V. *infra*, III, n. 1477 s., l'étude d'ensemble du régime de séparation de biens.

est brisée (art. 311). Ou bien, elle constituera une mesure de protection de la fortune de l'épouse dont l'administration doit être enlevée au mari, dès que les apports de la femme ou, comme nous le verrons, ses droits dans la communauté sont en péril (1).

Ainsi, la séparation de biens judiciaire, dans deux hypothèses très différentes, peut succéder pendant le mariage au régime de la communauté. Nous allons cependant parler, dans un même paragraphe, de ces deux hypothèses. Voici pourquoi. D'abord, dans le *Traité des personnes*, à l'occasion des articles 306 et 307, on a indiqué les causes de la séparation de corps, les personnes qui peuvent la demander en justice et les formes dans lesquelles on la doit solliciter. Dès lors, sur ces trois questions, nous n'avons plus à nous inquiéter, ici, que de l'action en séparation de biens principale de celle qui a pour but unique la protection des intérêts pécuniaires de l'épouse. D'autre part, quant aux effets juridiques de la séparation de biens, ils sont les mêmes, du moins pour l'avenir, c'est-à-dire pour le temps qui suit le jugement de séparation, peu importe que celle-ci soit principale et directe ou qu'elle n'apparaisse que comme une suite légale de la séparation de corps. Enfin n'est-il pas avantageux de montrer, dans une étude d'ensemble, toutes les ressemblances et les quelques différences entre ces deux cas de séparation de biens? Plus d'une redite sera ainsi évitée.

892. Mais, avant de donner la division de notre sujet, il nous semble utile de présenter une idée générale de la séparation de biens judiciaire principale.

Cette séparation, observons-le, n'est point spéciale au régime

(1) La femme agissant en séparation de corps peut d'ailleurs, pendant l'instance, faire une demande principale en séparation de biens, s'il existe une cause d'une semblable séparation entre les conjoints. L'épouse y a intérêt, puisque sa demande en séparation de corps peut échouer. Nous verrons, en outre, en étudiant les effets de la séparation de biens judiciaire principale ou accessoire que, même dans le cas où la séparation de corps serait prononcée, l'intérêt de la demande principale en séparation de biens formée par la femme peut se manifester. — V. Dutruc, *Séparation de biens*, n. 47; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 338. — Paris, 12 janv. 1882, S., 82. 2.115. — V. également, *infra*, II, n. 979.

de la communauté. On la retrouve sous les autres régimes, par exemple, sous le régime dotal. « *Si la dot est mise en « péril,* déclare l'article 1563, *la femme peut poursuivre la « séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles* 1443 *et « suivants.* » Elle peut se présenter aussi sous le régime qui exclut simplement la communauté. C'est donc une institution pouvant se produire sous quelque régime matrimonial que les époux se trouvent mariés. Bien mieux, on s'est demandé, parfois, s'il ne convenait pas de l'admettre dans le cas où le régime adopté par les conjoints est celui de la séparation de biens conventionnelle (1).

893. Le droit romain admettait quelque chose de fort analogue à la séparation de biens, en décidant que l'épouse pouvait, dans certains cas, se faire restituer la dot, *constante matrimonio*. Cette restitution anticipée de la dot pouvait être exigée « *propter inopiam mariti..., si apparuit mariti facul- « tates ad dotis exactionem non sufficere* » (2). N'est-ce pas de là que le législateur du code civil a tiré sa formule « le péril de la dot » pour caractériser les cas dans lesquels il y a lieu à séparation de biens?

D'ailleurs, nous rencontrons la séparation de biens dans notre ancien droit français, aussi bien en pays de coutume qu'en pays de droit écrit (3). Elle avait pénétré dans le droit coutumier à la fin de la période féodale (4).

Les rédacteurs du code civil ont donc trouvé sur ce point une législation toute préparée. Ils n'ont eu qu'à la résumer d'après les auteurs anciens les plus récents, en tête desquels se trouve naturellement Pothier (5).

894. Voici quel sera désormais le plan de notre étude:

(1) V. *infra*, III, n. 1536.

(2) V. L. 22 et L. 24, Dig. *Soluto matrimonio* ; XXIV, 3, L. 29, Cod , *De jure dotium*, V, 12 et Nov. 97, chap. VI.

(3) Roussilhe, *De la dot*, édit. Sacase, p. 363 s., chap, XVII, section II ; Pothier, *Communauté*, n. 510 s.; Lebrun, *Communauté*, 1re part., chap. IX, n. 3, *Rép.* de Guyot. v° *Séparation de biens*, sect. II.

(4) Glasson, *Histoire du droit français*, VII, p. 370, texte et note 3 ; G. Villard, *Essai d'historique sur la séparation de biens judiciaire*, thèse, Poitiers, 1905.

(5) Pothier, *Communauté*, n. 510 s.

1° Nous allons rechercher par qui la séparation de biens judiciaire principale peut être demandée et contre qui elle peut l'être.

2° Nous déterminerons les causes pour lesquelles on peut prononcer cette séparation.

3° Nous suivrons la procédure spéciale de l'action en séparation de biens principale.

4° Enfin, nous étudierons les effets de la séparation de biens judiciaire, soit principale, soit accessoire à une séparation de corps, comme mode de dissolution de la communauté.

I. *Par qui la séparation de biens principale peut-elle être demandée, et contre qui peut-elle l'être ?*

895. La réponse du Code civil à la première branche de cette question est des plus nettes. L'article 1443 déclare dans ses premiers mots que : « *La séparation de biens ne peut être « poursuivie qu'en justice par la femme* ». Elle est donc établie au seul profit de l'épouse, qui ne saurait renoncer d'avance au droit de s'en prévaloir (1), pour sauvegarder sa dot contre les conséquences des mauvaises affaires du mari. Ajoutons que, spécialement sous le régime de la communauté, la séparation de biens est, avec le droit de renonciation et le bénéfice d'émolument, un des contrepoids organisés par la loi pour balancer au profit de l'épouse les pouvoirs si considérables reconnus au mari chef de la communauté. Le mari gouverne la communauté à sa guise. La femme tenue à l'écart de l'administration, a le droit, si elle la trouve désastreuse, d'en faire décider par la justice la fin anticipée.

On ne concevrait pas rationnellement que le mari, chef de la communauté, eût un droit analogue. Si la communauté est onéreuse pour lui, c'est sa faute à raison des pouvoirs que la loi lui a dévolus. Plus la femme aura des goûts de dépenses et de prodigalités, plus il importe au mari de conserver l'administration des biens propres de l'épouse, au lieu

(1) V. *supra*, I, n. 44.

de la lui restituer par suite d'un jugement de séparation (1).

Et pourtant, dans notre ancienne jurisprudence, on a soutenu plus d'une fois et même jugé que le mari pouvait être fondé à solliciter de la justice la séparation de biens.

Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 27 février 1602 (2), avait accordé le bénéfice de la séparation à un mari dont la femme apportait 114 procès indécis.

Un arrêt du Parlement de Normandie du 22 avril 1582, cité par Bérault sous l'article 235 de la coutume normande (3), entérine des lettres obtenues par un mari effrayé par les dettes qu'il découvre à la charge de sa femme, lettres obtenues pour être séparé de biens d'avec elle, afin de n'être pas assujetti auxdites dettes.

La Thaumassière, dans ses *Questions sur la Coutume de Berry* (4), après avoir rapporté et approuvé les deux arrêts ci-dessus, ajoute : « C'est pareillement ce que j'ai vu pratiquer entre un fermier de cette province et sa femme, qui fut, suivant mon avis, reçu à se faire séparer pour obvier à la quantité de procès que lui avaient intentés les créanciers de sa femme. »

Lebrun (5) se rallia à cette jurisprudence. Il admettait, dans un petit nombre de cas exceptionnels, le mari à solliciter la séparation de biens.

Malgré ces précédents, le Parlement de Paris, réformant une sentence du juge de Bourges, rétablit dans toute sa netteté, par un arrêt du 23 juillet 1755, le principe d'après lequel : « Qui épouse le corps, épouse les dettes (6). »

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 37 ; Rodière et Pont, *op. cit*, III, n. 2109 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 388 ; Laurent, *op. cit*, XXII, n. 199 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 3, p. 139; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 396 *bis* ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 94 *bis* I; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1099 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1687, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1687. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit. n° 1162.

(2) Cet arrêt est rapporté par Peleus dans ses *Act. forenses*, liv. 5, act. 25. V. Guyot, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, XVI, p. 212-213.

(3) Bérault, I, p. 542, col. 1 *medio*.

(4) Centurie 1re, ch. XVIII, p. 50-51.

(5) *Communauté*, liv. III, chap. I, n. 11.

(6) Denisart, v° *Séparation*, n. 32 ; Guyot, *Répertoire*, v° *Séparation de b i2,Sans* XVI, p. 213.

Aussi Pothier (1), Renusson (2) et tous les auteurs du XVIIIe siècle répudient-ils la thèse de Lebrun.

Les rédacteurs de notre code civil se sont donc trouvés en face de ce principe désormais incontesté : La femme seule peut demander la séparation de biens principale. Elle le peut, alors même qu'elle aurait quitté le domicile conjugal. Ajoutons que l'épouse ayant succombé une première fois dans une action en séparation de biens n'est pas, pour cela, déchue du droit d'intenter à nouveau une action tendant au même but (3).

Quant au mari, il ne peut obtenir de séparation de biens que comme conséquence d'une séparation de corps. Nos textes ont consacré nettement cette théorie.

896. Mais le droit de demander la séparation de biens appartient-il aux créanciers de l'épouse ? Et le droit, non pas d'intenter l'action en séparation de biens, mais du moins de la continuer, passe-t-il aux héritiers de celle-ci ?

La loi s'est formellement expliquée sur la première de ces deux questions. Certes ! les créanciers de la femme, quand ils ne sont point créanciers de la communauté, auraient un intérêt évident à pouvoir demander la séparation de biens. Mais le peuvent-ils ? L'article **1446** répond négativement en principe. « *Les créanciers personnels de la femme,* nous « dit-il, *ne peuvent, sans son consentement, demander la sépa-* « *ration de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de décon-* « *fiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débi-* « *trice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.* »

La règle est donc qu'il s'agit ici d'une de ces actions qui, considérées comme exclusivement attachées à la personne (art. **1166**, *in fine*), ne peuvent pas être exercées par les créanciers de celui qui y a droit. Les créanciers de l'épouse ne peuvent pas, du vivant de celle-ci (4), introduire en son

(1) Pothier, *Communauté*, n. 513.

(2) Renusson, *Communauté*, part. I, chap. III, n. 5 et 6.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V § 516, p. 391 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 35 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2118 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1098 *bis*.

(4) Il est évident qu'il serait inutile d'introduire une telle action après le décès de la femme, décès qui dissout la communauté. Mais les créanciers de l'épouse ne

lieu et place, sans son consentement, une demande en séparation de biens, qu'elle aurait, à leur avis, le droit d'intenter. La loi veut, du moins tant que le mari n'est pas en état de faillite ou en déconfiture, que la femme soit seule juge de ce point délicat.

Il semble, à première vue, que les principes auraient au contraire, dans le silence des textes, conduit à la solution affirmative du droit général des créanciers. Sauvegarder la dot de la femme, ne s'agit-il pas là d'un droit essentiellement pécuniaire ? Or les droits de ce genre peuvent être exercés par les créanciers. Leur débiteur n'a pas la liberté de sacrifier à leur détriment ses intérêts pécuniaires, c'est-à-dire ses droits et ses biens qui constituent leur gage (art. 1166 et 2092). Si le législateur de 1804 a consacré la règle inverse, c'est apparemment parce qu'il a aperçu un intérêt moral supérieur à l'intérêt pécuniaire de la femme et de ses créanciers. Celle-ci, tant que son mari n'est pas notoirement insolvable, tant qu'il est à la tête de ses affaires et jouit d'un certain crédit, a le droit de l'aider, dût-elle risquer ainsi une partie de sa fortune. C'est son avenir à elle-même et celui de ses enfants, peut-être aussi le bonheur et la paix du ménage qui sont en cause. Quant aux créanciers, ils ont dû prévoir le sacrifice éventuel consenti par la femme. La confiance qu'elle donne à son mari, si elle est exagérée, n'est pas du moins blâmable. Les créanciers, de leur côté, mal placés pour juger la situation, sont peut-être enclins à trop se défier de l'avenir et à causer, dès la première alerte, la ruine du mari et de la famille tout entière. Or le mal produit par une demande en séparation de biens, cette demande fût-elle rejetée par le tribunal, serait presque toujours irréparable (1).

pourraient-ils pas du moins continuer une instance commencée ? — V. *infra*, II, n. 903.

(1) Cpr. Odier, *op. cit.*, I, n. 374 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1392 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2116 ; Marcadé, *op. cit.*, sur les art. 1446 et 1447, n. 1 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 201 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1101 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, I ; Huc, *op. cit.*, VII, n. 231. et IX, n. 274 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1191. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, I, n. 612.

Ces raisons qui justifient la règle en expliquent en même temps la portée.

On ne comprendrait plus, en effet, les scrupules de l'épouse s'opposant à la séparation de biens, au risque de nuire à ses créanciers, quand le mari est en faillite ou en déconfiture.

897. Il importe de bien tracer les limites de cette exception. Comment le créancier de la femme fournira-t-il en justice la preuve de la faillite ou de la déconfiture du mari pour justifier de son droit à exercer les actions et reprises de sa débitrice ?

Si la faillite a été déclarée par jugement, il n'y a point de difficulté. Mais le créancier serait-il recevable à prouver que le mari, bien que non encore déclaré en faillite, est en état de cessation de paiements ? Nous ne le croyons pas. S'il est créancier du mari en même temps que de la femme, il lui sera loisible d'obtenir un jugement déclaratif de faillite. La solution nous paraît plus discutable lorsque le créancier n'a de droits que contre l'épouse, ou si, étant créancier du mari il est de ceux qui ne peuvent pas solliciter la déclaration de faillite. Néanmoins, il nous paraît plus sûr d'interpréter l'article **1446**, en ce sens qu'il exige une faillite judiciairement constatée. La solution inverse nous semblerait prêter à tous les abus auxquels le législateur a voulu obvier.

D'autre part, comment le créancier prouvera-t-il la déconfiture du mari ? Cette sorte de faillite du non-commerçant n'est pas organisée (1). Elle n'est même définie nulle part dans la loi. On est généralement d'accord pour subordonner la déconfiture à cette double condition, à savoir que le débiteur dont il s'agit soit insolvable, c'est-à-dire que son passif excède la valeur de ses biens, et que cette situation devienne notoire sur des poursuites déjà commencées.

Un simple procès-verbal de carence dressé au domicile du mari ne suffirait pas. L'insolvabilité de l'époux doit être judiciairement bien constatée (2). La saisie des meubles du débiteur pourrait, semble-t-il, être un signe suffisant de l'état

(1) V. sur la déconfiture, spécialement, l'étude de M. Garraud, Paris, 1880.
(2) Rennes, 24 mars 1812, S. chr.

de déconfiture (1). Toutefois, la cour de cassation paraît aller plus loin et exiger la discussion de tous les biens meubles et immeubles (2).

898. Faisant un pas de plus, supposons désormais la preuve faite de la faillite ou de la déconfiture du mari : en quoi consiste le droit des créanciers de l'épouse ? Ceux-ci ne peuvent pas, même dans ce cas, faire prononcer malgré leur débitrice une véritable séparation de biens. La communauté continuera de subsister entre le mari et la femme, s'il plaît à cette dernière de rester en communauté. Le législateur autorise seulement les créanciers de l'épouse, qui, dès lors, n'ont nullement besoin d'appeler leur débitrice en cause (3), à exercer, comme s'il y avait séparation de biens, les droits de cette débitrice dans la faillite ou dans la déconfiture du mari, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 1446, al. 2) (4).

Par exemple, la femme ayant droit à des reprises, il est possible que, grâce à son hypothèque légale, ces reprises puissent être exercées utilement malgré la faillite ou la déconfiture du mari : alors les créanciers de cette femme, dans le silence de leur débitrice et quoiqu'elle n'ait pas sollicité la séparation de biens, pourront, comme si cette séparation était demandée, exercer les reprises de l'épouse (5).

C'est l'application normale de l'article 1166.

Mais voici quelque chose de plus délicat. Il est possible que la femme ait à exercer, non pas des reprises, mais des droits dépendant de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté. Prenons une hypothèse pratique très simple. La femme, en se mariant sous le régime de la communauté,

(1) Bruxelles, 23 mars 1811, S. chr.

(2) Req., 21 mars 1822, S. chr. — Cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2115 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1396 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 202 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 41 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1102 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 274.

(3) Caen, 29 déc. 1870, S., 71. 2. 265. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1104.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 3, p. 389 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, II, et III ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 400 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1103 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 274 et VII, n. 211 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1192, 1193.

(5) Bordeaux, 31 déc. 1889, S., 91. 2. 228.

a pu, pour le cas de renonciation à cette communauté, se réserver la reprise de son apport franc et quitte (art. 1514) (1). Les créanciers de l'épouse, le mari étant en faillite ou en déconfiture, pourront-ils exercer, dans la mesure de leur intérêt le droit de renonciation de la femme? Pourront-ils demander la reprise des apports de cette dernière, en tant que cela est nécessaire pour l'acquittement de ce qui leur est dû? Ici les auteurs sont en désaccord. Quelques-uns pensent que l'exercice des droits de la femme par ses créanciers ne doit s'entendre que des reprises pouvant lui appartenir à tout événement, mais non des créances ne lui appartenant qu'à la condition d'une option de sa part à la dissolution de la communauté. Nous croyons, l'article 1446, 2e alinéa ne faisant aucune distinction, que la solution contraire doit être adoptée, sauf à bien prendre garde à la situation qui va en résulter entre les conjoints.

En somme, il résulte de l'article 1446, 2e alinéa, que, sans qu'il y ait séparation de biens véritable entre les conjoints, il se produit une sorte de séparation *fictive* au profit des créanciers de la femme. Ces créanciers peuvent exercer jusqu'à concurrence du montant de leurs créances tous les droits dont leur débitrice pourrait se prévaloir, si elle avait elle-même sollicité et obtenu la séparation de biens.

Ils pourront, d'abord, exercer la reprise en nature ou en pleine propriété des propres immobiliers ou mobiliers de l'épouse. Ils seront maîtres de les faire vendre à l'effet de se payer sur le prix. Puis, s'il reste un solde ou excédent de ce prix non absorbé dans l'ordre ou la distribution, ce solde ou cet excédent retournera aux mains du mari, qui l'administrera en vertu de l'article 1421, puisque la communauté persiste entre le mari et la femme.

D'autre part, les créanciers de l'épouse pourront exercer toutes les créances de reprises appartenant à celle-ci contre la communauté, sous la déduction, ainsi que nous le verrons bientôt, de ce dont cette communauté peut être créancière de la femme. Ils pourront donc, du chef de l'épouse, se faire

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.

colloquer dans les distributions ou ordres ouverts sur le prix des biens du mari (1), ou même sur le prix des biens de la communauté (2). Ceci ne peut pas soulever d'objections, en supposant que ces créanciers aient opté pour la renonciation à la communauté. A leur égard, tous les biens communs sont réputés biens du mari (3).

De même si, comme nous espérons le démontrer plus tard (4), la femme, quoique séparée de biens, a le droit d'opter pour l'acceptation de la communauté, nous devons dire que ce droit doit aussi pouvoir être exercé de son chef par ses créanciers (arg. art. 1446 al. 2 et art. 1166), tout en faisant observer que l'acceptation de la communauté ne peut guère être avantageuse après la faillite ou la déconfiture du mari (5).

Quoi qu'il en soit, les créanciers de la femme pouvant opter en faveur de l'acceptation de la communauté, il en résulte qu'ils exerceront alors, jusqu'à concurrence de leurs créances, tous les droits qui appartiendraient à leur débitrice acceptante. Les droits de l'épouse seront donc liquidés comme s'il y avait acceptation faite par elle, et ses créanciers auront pour gage réalisable tous les biens, droits et reprises qu'elle aurait elle-même, y compris sa part, *en pleine propriété*, dans la communauté.

Nous venons d'affirmer que, dans l'hypothèse prévue par l'article 1446 alinéa 2, les créanciers de l'épouse peuvent se faire colloquer sur la pleine propriété des immeubles du mari ou de la communauté, de même qu'il leur est permis d'agir

(1) Duranton, *op cit.*, XIV, n. 420; Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 516, p. 389; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 132 s.; Troplong, *op. cit.*, II, n. 2395, Marcadé, sur les art. 1446 et 1447, n. 1; Dutruc, *op. cit*, n. 42; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1105, 1106; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 206.

(2) Pont, *Rev. crit.*, IX, n. 481; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 389; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 206; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1106.

(3) Il est inutile de rappeler, ici, en quoi l'état de faillite déclarée du mari modifie le mode de liquidation des droits et reprises de la femme. Les créanciers de celle-ci pourront faire valoir ses droits dans les mêmes formes, avec la même étendue et les mêmes restrictions (art. 557 s. C. com.).

(4) V. *infra*, II, n. 977, 1057-1058.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 389; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, IV; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 204; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1105. — Cpr. Huc, *op. cit.*, VII, n. 211 et IX, n. 274.

sur la pleine propriété des biens propres de la femme, au mépris du droit de jouissance de la communauté. Cette solution a toutefois été contestée. Quelques auteurs (1) ont soutenu que les créanciers devaient respecter le droit d'usufruit du chef de la communauté. Cette thèse nous semble peu susceptible d'être défendue. En effet, s'il en était ainsi, il ne serait plus vrai de dire que les créanciers de la femme exercent tous les droits de cette dernière. Et puis, qu'on y prenne garde, ce qu'on enlève aux créanciers de la femme, on le donne à ceux du mari. Ce qu'on retranche du gage des créanciers de l'épouse, on l'ajoute au gage des créanciers de l'époux. Or, entre ces deux classes de créanciers, le règlement doit, sous peine d'injustice, se faire comme si la séparation de biens était effectivement prononcée. Ainsi l'équité, les principes et la lettre même du texte veulent que les créanciers de la femme puissent faire considérer comme leur gage tous les biens et droits qui seraient reconnus à celle-ci, si elle avait elle-même obtenu sa séparation et fait dissoudre la communauté. Or le droit de jouissance de cette dernière n'existerait plus. Il ne peut donc pas être opposé aux créanciers de la femme invoquant l'article 1446 alinéa 2 (2).

En résumé, dans les relations des créanciers de la femme d'un côté, du mari et des créanciers du mari de l'autre, le règlement se fait comme si la communauté était réellement dissoute et liquidée. On peut dire encore que l'article 1446 alinéa 2 pose, en matière de communauté, une règle fort analogue à celle établie par l'article 788 en cas de succession. De même que cet article 788 nous présente une annulation *relative* d'une renonciation à succession jusqu'à concurrence des droits des créanciers de l'héritier, de même l'article 1446, alinéa 2, nous offre, peut-on dire, une dissolution *relative* de la communauté, une dissolution *dont les*

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 420, 421 ; Dutruc, *De la séparation de biens*, n. 42; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2114.

(2) Bordeaux, 31 déc. 1889, S., 91.2.228; Marcadé, sur les art. 1446 et 1447 n. 1; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 389; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, VI; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 205 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1106.

effets sont restreints dans la limite de l'exercice des droits des créanciers de l'épouse.

Mais la communauté n'en continue pas moins d'exister entre les deux conjoints.

899. Nous allons désormais envisager ce second aspect du problème. La communauté, disons-nous, puisqu'il n'y a pas eu dans notre hypothèse séparation de biens véritable, n'en continue pas moins son existence entre les époux.

Dès lors, de deux choses l'une. Ou bien tout ce qui reviendrait à la femme séparée est absorbé par ses créanciers, et alors les créanciers du mari sont traités comme si la communauté se trouvait réellement dissoute.

Ou bien ce qui se trouve attribué à l'épouse à la suite de la liquidation excède les droits de ses créanciers. Dans ce cas, l'excédent, une fois les créanciers de la femme intégralement désintéressés, retourne à la communauté et au mari. Cet excédent profite aux créanciers du mari et aux créanciers communs.

D'autre part, la communauté subsistant entre le mari et la femme, pourra s'enrichir à l'avenir de nouveaux acquêts, des produits de l'industrie, du mobilier des successions, etc.

Plus tard, cette communauté se dissoudra entre les époux eux-mêmes, comme conséquence soit du décès de l'un d'eux, soit du divorce, soit d'une séparation de corps ou de biens. Peut-être, en effet, l'épouse se décidera-t-elle à son tour à demander la séparation de biens.

Seulement la femme ou ses héritiers, lors de cette nouvelle dissolution, — celle-là, réelle et définitive (1), — auront un compte à rendre à raison de l'exercice des droits de l'épouse par ses créanciers dans les termes de l'article 1446 alinéa 2. Quand la communauté vient à se dissoudre par le décès du mari, par exemple, il est possible que la femme accepte la communauté. C'est le parti qu'elle prendra si, le mari étant revenu à de meilleures affaires, cette communauté se trouve avantageuse. Elle accepte, et cependant ses créanciers ont auparavant exercé peut-être des droits qui supposaient sa renonciation. Comment régler cette situation ? Nous dirons

(1) Réserve faite, bien entendu, de l'application de l'article 1451.

que les créanciers de la femme ayant été payés aux dépens de la masse commune, l'épouse devra, de ce chef, indemniser la communauté.

900. Insistons quelque peu sur le règlement des droits en présence au moment de la dissolution réelle et définitive de la communauté.

Il est bien clair, d'abord, que la femme ne pourra pas exercer à nouveau des reprises exercées déjà par ses créanciers, qu'il s'agisse de reprises en nature ou de reprises en créance peu importe. En d'autres termes, on devra considérer comme ayant été restitués à la femme elle-même les propres mobiliers ou immobiliers abandonnés à ses créanciers qui les ont vendus et se sont payés sur le prix. La communauté sera toutefois constituée débitrice des excédents de prix, qui, n'ayant pas été absorbés par les créanciers de la femme, ont pu revenir à la caisse commune.

De même, il n'y aura pas à exercer de nouveau les récompenses dues à la communauté ou par elle, en tant que ces récompenses ont été comprises dans la liquidation provoquée par les créanciers de l'épouse et ont été compensées ou exercées par lesdits créanciers.

En un mot, c'est une liquidation partielle et provisoire que les créanciers ont fait faire. Il y a lieu de la compléter ou de la rectifier. Cela ne sera pas toujours facile et simple. En effet, ainsi que nous l'avons dit, les créanciers de l'épouse ont pu accepter la communauté ou y renoncer, dernier parti qu'ils auront, il est vrai, pris le plus souvent. De son côté, la femme aura pu accepter plus tard ou répudier cette communauté (1).

Ceci posé, si les créanciers lors de la première dissolution de la communauté, — qu'on veuille bien nous permettre de parler ainsi pour plus de clarté, — et la femme quand se produit la seconde dissolution ont opté dans le même sens, celui de la renonciation ou celui de l'acceptation, la seconde liquidation ne sera que le complément de la première. Elle aura les mêmes bases.

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1107 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 274, p. 319. Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1195.

Mais si la femme, comme nous l'avons dit incidemment déjà, opte dans un sens différent de ses créanciers, la seconde liquidation devra soigneusement rectifier la première. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que, dans les rapports du mari et de l'épouse, c'est l'option finale de celle-ci ou de ses héritiers qui doit seule être prise en considération. Nous ne sommes point ici en présence de deux communautés successives, ayant chacune leur liquidation distincte.

Imaginons, dès lors, que les créanciers aient accepté la communauté tandis que finalement la femme y renonce : cette communauté unique disparaît rétroactivement jusqu'au jour de la célébration du mariage comme conséquence de la renonciation de l'épouse. L'acceptation de cette communauté par les créanciers de la femme doit disparaître avec tous ses effets, non pas sans doute au préjudice de ces créanciers qui ne sont point obligés de restituer ce qu'ils ont reçu ; mais elle doit disparaître dans les rapports des conjoints. Entre les époux, tout se règle comme si le mari avait payé pour la femme, avec ses deniers propres à lui mari, ce qu'il a soldé avec des biens qui n'auraient pas pu être considérés comme le gage des créanciers de l'épouse, si ceux-ci avaient opté pour la renonciation, c'est-à-dire pour le parti auquel, nous le supposons, elle s'est elle-même définitivement arrêtée.

Un règlement analogue devrait avoir lieu, *mutatis mutandis*, si nous supposons que la femme ait définitivement accepté la communauté, alors que ses créanciers y auront renoncé antérieurement pour profiter, par exemple, d'une reprise d'apport franc et quitte stipulée au profit de l'épouse au cas de renonciation (art. 1514). Ici, une indemnité sera due par la femme. Celle-ci devra réintégrer son apport dans l'actif commun, car la renonciation à la communauté, renonciation émanée de ses créanciers, doit disparaître avec tous ses effets dans les rapports des époux. Entre eux, tout doit se passer comme dans l'hypothèse où il y a acceptation de communauté (1).

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 390 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 207;

901. Nous avons, dans les explications précédentes, négligé une petite difficulté par l'examen de laquelle il convient d'en finir avec notre ordre d'idées. Il s'agit de savoir si, les créanciers de l'épouse ayant pris le parti qui leur est dicté par l'article 1446, deuxième alinéa, celle-ci doit tenir compte à la communauté de la diminution des revenus entraînée par l'exercice de ses droits par ses créanciers. Des auteurs le pensent, en supposant, bien entendu, que les dettes de la femme ainsi éteintes n'étaient pas elles-mêmes productives d'intérêts dont la communauté devait supporter la charge (1). M. Guillouard (2) n'oblige ainsi la femme à la restitution des revenus des valeurs prises par ses créanciers que dans le cas où elle accepte la communauté. Il semble, au contraire, l'en dispenser si elle y renonce. Pourquoi cette distinction? L'usufruit de la communauté ne se trouve point rétroactivement effacé par la renonciation de la femme. D'autre part, les époux ne se doivent pas réciproquement garantie de leurs revenus. Et si les dettes payées n'étaient pas jusque-là productives d'intérêts, il suffisait, pour les en rendre productives à l'avenir, d'une demande en justice, d'une phrase de plus insérée dans les conclusions de chaque créancier, — ce qui aura été fait le plus souvent — ou même d'une simple sommation depuis la revision de l'article 1153 par la loi du 7 avril 1900. Enfin, les récompenses dues à la communauté par la femme ne produisent intérêt qu'à partir de la dissolution de cette communauté (art. 1473). Or la femme, acceptante ou renonçante, devra-t-elle autre chose que des récompenses de droit commun en raison des paiements volontaires ou forcés faits à ses créanciers avec des biens de la communauté ? Nous répondons non. Aussi nous comprenons très bien les hésitations d'Aubry et Rau à ce

Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1107 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, V. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1195.

(1) Marcadé, *op. cit.*, sur les art. 1446 et 1447, n. 1 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 207 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 274.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1107.

sujet (1), de même que la résistance énergique de Colmet de Santerre (2) à la solution proposée.

902. Nous venons de voir dans quelle mesure les créanciers de la femme peuvent, soit avec son consentement, soit sans son consentement et même contre son gré, solliciter et obtenir la séparation de biens en son lieu et place, du moins dans leur intérêt propre et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Un droit analogue appartient-il aux héritiers et, en général, aux successeurs à titre universel de la femme décédée ? On est tenté de répondre que la question ne peut pas naître, la mort de la femme ayant dissous de plein droit et instantanément la communauté. Cela est vrai, en tant qu'il s'agit de commencer une instance en séparation de biens.

Mais cette instance peut être en cours de durée au moment du décès de l'épouse. Or, non seulement il est besoin de dire à qui incombent les frais, lesquels pourraient être compensés sans un plus ample examen des causes de séparation (art. 131 C. pr. civ.), mais encore et surtout, il est nécessaire de savoir si la communauté ne doit pas être considérée comme dissoute dès le début de l'instance (3). Plusieurs semaines, plusieurs mois, peut-être même plus d'une année avant le décès de l'épouse, des valeurs mobilières ont pu, pendant l'instance, lui échoir par succession, par donation ou par legs. Ces valeurs font-elles partie de la masse commune ou sont-elles restées propres à la femme ? Les héritiers de celle-ci peuvent donc avoir un intérêt sérieux à faire continuer l'instance et à solliciter un jugement de séparation de biens fixant la date de la dissolution de la communauté à une époque plus ou moins antérieure au décès.

Et si les héritiers ont ainsi intérêt à continuer l'instance, pourquoi leur refuser ce droit ? N'est-il pas de règle que les actions passent aux héritiers ? Sommes-nous dans une hypothèse à propos de laquelle la loi et les principes dictent une solution différente ? Nullement. Le droit de réclamer la

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 7, p. 390.
(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, VI.
(3) V. *infra*, II, n. 970 s., l'explication de l'art. 1445, al. 2e.

séparation de biens est un droit exclusivement pécuniaire, dès que la femme juge qu'il peut être exercé (art. 1446 al. 1er). Or, nous supposons, ici, qu'elle a elle-même introduit l'action en justice. Sans doute, on conçoit qu'une action en séparation de corps, entraînant par contre-coup une séparation de biens si elle réussit, s'éteigne par la mort du demandeur comme par le décès du défendeur. Mais aucune analogie n'existe entre la continuation d'une semblable demande et la continuation d'une instance en séparation de biens principale, cette dernière tendant seulement à faire constater l'embarras des affaires du mari ou sa mauvaise gestion peut-être involontaire.

La très grande majorité des auteurs se range à cette manière de voir (1). Constatons cependant que quelques décisions judiciaires lui sont opposées (2).

903. De la thèse que nous venons de développer, comme aussi des motifs justificatifs de la règle écrite dans l'article 1446, alinéa 1er, — règle d'après laquelle, avant la faillite ou la déconfiture du mari, les créanciers personnels de la femme ne peuvent pas, sans son consentement, demander la séparation de biens, — il résulte que si la femme vient à mourir ayant intenté une action en séparation de biens, rien ne fait obstacle à ce que cette action, que les héritiers de l'épouse peuvent continuer, puisse l'être également par ses créanciers. Cette solution s'impose d'autant mieux, que la succession de la femme peut être telle que les héritiers

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1394 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2117 ; Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 1446, n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 516, p. 388 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 200 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 397 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 95 *bis*, I ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1100 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 4, p. 139; Planiol, *op. cit.*, t. III, (2e édit.), n° 1163. — Cpr. *infra*, II, n. 904.

(2) Douai, 23 mars 1831, S., 31. 2. 243, D., 31. 2. 161. — V. également Bastia, 7 juill. 1869. Le jugement du tribunal de Calvi, dont la cour avait adopté les motifs, n'invoquait qu'à titre subsidiaire l'extinction de l'action en séparation de biens, après avoir déclaré nulle en la forme la reprise de l'instance. L'arrêt a été cassé pour défaut de motifs sur ce dernier point, sans que la cour suprême ait examiné notre question. — V. Civ. cass., 2 avril 1872. S., 73. 1. 79. D., 72. 1. 260. — V. également, sur Massé, Vergé et Zachariæ, *loc. cit.*, et Bioche, v° *Séparation de biens judiciaire*, n. 3.

n'aient aucun intérêt à faire statuer sur la demande en séparation de biens, tandis que les créanciers, eux, auront ainsi la possibilité d'obtenir un dividende plus élevé.

904. Nous savons maintenant par qui la séparation de biens principale peut être demandée. Elle ne peut l'être en principe que par la femme.

Recherchons, désormais, contre qui la femme doit ou peut agir en séparation de biens.

Le défendeur à l'instance est le mari. Il semble même qu'il n'y en ait pas d'autre.

Nous n'insisterons pas sur le cas où ce mari est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire. Dans ces deux hypothèses, il est encore le seul défendeur, sauf à être représenté par son tuteur ou assisté de son conseil. La femme, cela va de soi, devrait faire nommer un tuteur *ad hoc* pour défendre à sa demande, si elle était elle-même tutrice de son mari interdit.

Nous admettons aussi, sans hésitation, pour les raisons ci-dessus exposées, que l'épouse pourrait, après le décès de son mari, continuer, contre ses héritiers, l'instance en séparation de biens commencée de son vivant. Le mari pourrait être déclaré en faillite après son décès (art. 437 C. de comm.). Or la continuation de l'instance en séparation de biens n'est pas de nature à faire constater son insolvabilité, ni le mauvais état de ses affaires d'une façon plus injurieuse pour sa mémoire. Jusqu'ici pas de doute.

Mais si l'on imagine le mari tombé en faillite (1), il se rencontre quelques difficultés. Le dessaisissement résultant de la faillite entraîne-t-il cette conséquence que le syndic ait seul qualité pour défendre à l'action en séparation de biens? Ou bien le mari doit-il être seul défendeur ? Ne doivent-ils pas plutôt figurer tous les deux dans l'instance ? Les avis sont assez partagés. On soutient quelquefois que la femme

(1) Il a été jugé par la cour de Douai, dont l'arrêt a été l'objet d'un pourvoi formé sans succès devant la Cour de cassation (V. Req., 31 mai 1814, *Rép.* de Dalloz, v° *Contrat de mariage*, n. 1680), que, même condamnée à rapporter des objets recélés et poursuivie du chef de complicité de banqueroute frauduleuse, la femme du failli n'en a pas moins, malgré cela, le droit de demander la séparation de biens.

doit intenter l'action contre son mari seul (1). D'autres prétendent qu'elle doit agir contre le syndic, sauf le droit pour le mari d'intervenir dans l'instance (2). Enfin, des auteurs, dont la thèse est acceptée généralement par les documents de la jurisprudence, suivent une troisième théorie (3). La voici. D'abord, il semble établi que la séparation de biens ne peut pas être poursuivie hors de la présence du mari, « contradicteur naturel et nécessaire de la femme dans une demande de ce genre (4). » D'autre part, la présence du syndic de la faillite ne semble pas moins utile. N'est-ce pas, en effet, contre lui que la femme devra poursuivre l'exécution du jugement de séparation ? Évidemment oui (5). En somme, le mari et le syndic doivent l'un et l'autre être mis en cause (6).

Cette thèse nous paraît la plus exacte dans l'état actuel de notre législation ; mais il en résultera beaucoup de frais. Qui supportera ces frais ? L'épouse devra-t-elle en faire l'*avance*, sauf à augmenter d'autant la créance pour laquelle elle se présentera à la faillite ? Il semble bien que oui, ces frais étant les accessoires de cette créance.

La jurisprudence tend même à aller plus loin. Elle considère les frais dans la mesure où ils sont mis à la charge du syndic comme frais privilégiés de faillite. Le syndic qui s'en

(1) Geoffroy, *Code pratique de la faillite*, p. 24 ; Massé, *Dr. comm.*, II, n. 1199.

(2) Bravard et Demangeat, *Dr. com.*, V, p. 124-125; Boistel, *Précis de dr. com.*, n. 913. — Cpr. Paris, 13 mars 1879, S., 80.2.17 (note Lyon-Caen).

(3) Pardessus, *Dr. com.*, III, n. 1177; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 111 ; Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, v° *Faillite*, n. 199 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 1710, v° *Sép. de biens*, n. 21 et 87 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Sép. de biens*, n. 82-83 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. com.*, II n. 2682, note 1 ; Thaller, *Traité élém. de droit commercial*, n. 1788.

(4) Bordeaux, 11 déc. 1891, S., 92.2.77.

(5) Bourges, 24 mai 1826, S. ch., D., 27.2.59.

(6) Paris, 3 avril 1830, S., 91.2.84. — Rapp. Paris, 13 mars 1879, S., 80.2.17 et Trib. de l'Empire (Allemagne), 22 janv. 1886, S., 88. 4. 1. — V. également Civ. rej. et Civ. cass., 11 déc. 1895 (3 arrêts), S., 96. 1. 37, D. 97.1.17. — Nancy, 23 mai 1900 D. 1900.2.497 (en l'espèce le syndic fut admis à intervenir dans l'instance). — Le principe ainsi admis pour la faillite doit l'être également, *à fortiori*, en cas de liquidation judiciaire (loi du 4 mars 1889). L'action en séparation de biens est alors suivie contre le mari et le liquidateur.

rapporte à justice n'a pas acquiescé à la demande de l'épouse. Il est vrai que cet acquiescement eût été sans valeur, puisque la séparation de biens ne saurait être volontaire (art. 1443 *in fine* C. civ. et 870 C. pr. civ.). Mais il n'importe. Le syndic succombant doit être condamné aux dépens ; et ceux par lui exposés comme ceux qu'il rembourse à la femme pourront être portés par lui dans son compte d'administration. Quant aux dépens auxquels peut être personnellement condamné le mari, ils grossissent sa dette envers l'épouse. Il y a donc, en ces termes, une division des dépens entre la masse représentée par le syndic et le mari (1).

La loi étant ainsi interprétée, il nous paraît qu'elle devrait être simplifiée. En effet, quand le mari est en faillite déclarée, dessaisi de ses biens par des décisions *passées en force de chose jugée*, est-il besoin de discuter gravement en justice, en présence des contradicteurs naturels ou nécessaires de la femme, si la dot de cette femme est en péril et si c'est à bon droit qu'elle demande la séparation de biens ? Cette dernière ne devrait-elle pas, dans notre hypothèse, lui être acquise dès qu'elle la sollicite ? Sans doute, la liquidation des reprises de la femme est susceptible de soulever des difficultés. Mais, si les droits de l'épouse ne peuvent pas être *vérifiés* dans la forme ordinaire, ne suffirait-il pas qu'un notaire fût, sur une simple ordonnance du président du tribunal, commis pour procéder à la liquidation? Certes! bien des frais, excessifs à notre avis, étant donné l'espèce que nous prévoyons, se trouveraient ainsi évités.

II. *Détermination des causes pour lesquelles la séparation de biens principale peut être demandée et prononcée.*

905. Il est évident que le législateur ne pouvait admettre la séparation de biens que pour des causes très graves, véri-

(1) Paris, 6 mars 1885, sous Paris, 3 avril 1890, S., 91. 2. 84. — Angers, 11 janv. 1888, et Paris, 21 déc. 1889, *J. Faillites*, 88. p. 164, 90, p. 181. — Civ. rej. et Civ. cass., 11 déc. 1895 (3 arrêts), S., 96. 1, 37 et la note. — Cpr. Rouen, 29 fév. 1840, *J. Pal.*, 40. 1. 538. — Req., 11 juin 1877, S., 78. 1. 465 et Req., 23 fév. 1880, S., 80.1.248. Cpr. notes Thaller D. 96.2.209 et 97.1.17.

fiées en justice. La nécessité peut, en effet, seule, justifier cette atteinte directe à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En outre, il importe de ne pas laisser aux époux la possibilité d'organiser, au cours du mariage, une séparation qui, le plus souvent, ne serait qu'une fraude ourdie contre les créanciers du mari.

C'est en se plaçant à ce point de vue que les rédacteurs du code civil, s'inspirant des précédents historiques comme les discussions préparatoires le révèlent, ont rédigé l'article 1443. Ce texte, dont nous avons déjà présenté pour partie l'explication, est ainsi conçu: « *La séparation de biens ne peut* « *être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est* « *mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari* « *donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient* « *pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la* « *femme. — Toute séparation volontaire est nulle.* »

Comment est-il possible de caractériser les causes de séparation de biens ainsi décrites par la loi ? L'accord est loin de régner parmi les interprètes.

Les auteurs, pour la plupart, estiment que la formule traditionnelle « *si la dot est mise en péril* » embrasse tous les cas de séparation de biens. En tant que l'article 1443 signale le désordre des affaires du mari comme donnant lieu de redouter que les biens de l'époux soient insuffisants pour le paiement des droits et reprises de l'épouse, il ne nous présenterait ainsi qu'une application de la règle générale.

Mais cette manière de voir est vigoureusement contredite, notamment par Laurent (1).

D'après Laurent, l'article 1443 devrait être entendu différemment. Il indiquerait deux causes distinctes de séparation de biens : 1° le péril de la *dot* et 2° le péril des *reprises*.

Le péril de la dot résulterait surtout de ce que le mari détourne cette dot de sa destination légale et naturelle, consistant à subvenir aux dépenses du ménage, à l'entretien des époux, à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement des enfants. Quand le législateur s'inquiète du péril de la dot,

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 209 s.

il songerait aux biens que la femme a mis en communauté. On n'y ajoute même pas les biens propres que l'épouse prélève, lors de la liquidation, en invoquant un droit réel. Le mot *dot* dans l'article 1443 serait pris dans un sens assez étroit; il désignerait les biens dont la propriété a été apportée en communauté par la femme, c'est-à-dire son mobilier présent et futur et les revenus de ses propres. Il y aurait donc une première cause de séparation de biens quand les apports de la femme en communauté, — alors même que les affaires du mari ne seraient pas en mauvais état, — sont détournés de leur destination. C'est cette première cause que le législateur aurait visée en parlant du *péril de la dot*. Quoique le mari soit riche, fait-on observer, il est possible qu'il compromette les biens de l'épouse.

Une seconde cause de séparation de biens se référerait aux cas dans lesquels la femme aurait des droits de créance à faire valoir. Dans ces cas, mais dans ces cas-là seulement, le jurisconsulte et le juge auraient à se préoccuper de la crainte que peut éprouver la femme de ne plus trouver le mari assez solvable pour l'exercice intégral de ses *droits et reprises*. Dans cette hypothèse, il ne pourrait être question de séparation de biens que si le désordre des affaires du mari donnait lieu de craindre que l'épouse n'obtînt pas satisfaction. Telles seraient les deux causes différentes de la séparation de biens d'après Laurent.

Ce jurisconsulte peut invoquer dans une certaine mesure, à l'appui de sa théorie, une distinction proposée par Aubry et Rau (1). Les savants auteurs distinguent, en effet, certains cas dans lesquels la séparation de biens ne pourrait être prononcée que s'il est prouvé par la femme que le mari a créé la situation défavorable actuelle par sa faute, par sa mauvaise administration.

Nous verrons s'il n'est pas juste de faire une part à cette thèse d'Aubry et Rau.

En tout cas, nous croyons la doctrine de Laurent mal fondée. Nous remarquerons d'abord, — bien que son auteur

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, note 14, p. 392.

accepte cette tradition comme interprétation de l'article 1443 (1), — qu'elle n'a point de racines dans la tradition historique. Or, le texte et les discussions préparatoires de cet article 1443 révèlent nettement la volonté du législateur de ne pas innover.

Laurent paraît s'imaginer que les articles 1443 et suivants ne sont écrits qu'en vue du régime de la communauté légale, qu'en vue d'une communauté embrassant toute la dot mobilière de la femme, dot ne pouvant donner lieu à aucune reprise. Quant à la dot immobilière, comprenant les biens propres de l'épouse, elle ne donnerait naissance qu'à des reprises en argent, à des indemnités dont le recouvrement ne doit causer nulle inquiétude, aussi longtemps que la solvabilité du mari est telle que le paiement en est assuré. Au contraire, pour la dot mobilière, on n'aurait nullement à se préoccuper de la solvabilité du mari. La femme n'ayant rien à recouvrer sur les biens de son conjoint, peu lui importe de savoir s'il est ou non solvable.

Que ces remarques aient quelque chose de judicieux, nous ne le nierons pas. Mais ce que nous nions, c'est que les causes de séparation de biens signalées par Laurent soient délimitées par des caractères aussi tranchés, aussi nets. Ce que nous contestons, c'est qu'il faille distinguer deux causes de séparation de biens : *le péril de la dot* d'une part, et, d'autre part, le péril des *reprises*. Aussi bien Laurent lui-même est-il amené à confesser que les deux cas par lui distingués peuvent se confondre et que, dans bon nombre d'affaires, il faudra rechercher successivement s'il y a péril de la dot et s'il y a péril des reprises (2). Le savant auteur belge est même contraint, après avoir invoqué la tradition historique, de corriger Pothier pour le plier à son système, et de restreindre le sens du mot *dot*. Pour Laurent, « la dot sous le régime de la communauté n'est point restituée (3). » Ainsi, sous la communauté, les biens propres de l'épouse ne sont pas, d'après lui, une *dot* au sens exact du mot, puisque ces

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 215.
(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 228.
(3) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 212 *in fine*, p. 221, et n. 229 *in fine*, p. 244.

biens sont sujets à restitution. Mais, à ce compte, les biens *dotaux* sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, étant sujets à restitution, ne mériteraient pas, eux non plus, le nom de dot. Or, le contraire, voulu par la tradition, a été, dans les articles 1535 et 1540, expressément indiqué par le législateur dont l'autorité nous suffit. Et il n'y a point à s'y tromper. Reportons-nous, en effet, à l'article 1563. Ce texte indique, comme cause unique de la séparation de biens principale sous le régime dotal, le *péril de la dot*, c'est-à-dire des biens dont le mari a l'administration (art. 1549), mais qui doivent être restitués à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens (art. 1564 et s.).

Nous comprendrions mieux une hésitation en sens inverse. Les apports de la femme, lorsqu'ils tombent en communauté, ne sont-ils pas moins une dot dans le sens usuel du mot, que lorsqu'ils restent propres à l'épouse ? M. Guillouard a éprouvé en ce sens un scrupule. Il l'écarte d'ailleurs avec raison (1). Sans doute, en effet, la dot proprement dite est bien celle dont la femme n'abandonne au mari que la jouissance. Mais primitivement la dot ne fut-elle pas acquise en propriété au mari sans obligation de la restituer ? N'était-ce pas le sens premier de l'adage : « *Dotis causa perpetua est* », et de la règle d'après laquelle le mari est *dominus dotis*, règle dont nous trouvons un écho dans l'article 1549 ? (2).

Quelle est au fond la vérité ? C'est que le mot *dot* a toujours été, en matière de séparation de biens, entendu dans un sens très large. Sous cette qualification unique *péril de la dot*, imaginée d'abord pour le régime dotal, nos anciens auteurs avaient voulu embrasser tous les cas dans lesquels il est sage de prononcer la séparation de biens, quel que soit d'ailleurs le régime matrimonial (3). C'est donc méconnaître absolument la pensée traditionnelle maintenue par nos législateurs de 1804, que de vouloir rattacher l'article 1443 à

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1074.
(2) V. *infra*, III, n. 1619 s.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 510 s.

une conception exceptionnelle de la dot, conception qui serait spéciale au régime de la communauté légale. L'article **1443** dépasse les limites de ce régime. Les rédacteurs du Code civil, comme ils l'ont fait dans d'autres cas, par exemple dans les articles 815 et suivants à l'occasion du partage des successions, ont établi incidemment une théorie générale. Ainsi que l'observe Colmet de Santerre, la séparation de biens ne peut être prononcée que quand la dot est en péril; mais les cas où il en est ainsi sont fort nombreux (1).

Notre principe désormais fixé, nous allons en suivre les applications.

906. 1° Voici la première qui se présente à l'esprit. Une femme aura, lors de la liquidation de la communauté, des créances plus ou moins importantes à exercer contre cette communauté ou contre le mari. Des sommes ont pu être données ou léguées à l'épouse sous la condition de lui rester propres (art. **1401-1°**). Des biens propres parfaits, mobiliers ou immobiliers, ont peut-être été aliénés sans remploi. Ou bien encore, la femme s'est obligée dans l'intérêt de son mari. En un mot, toutes les fois qu'il existe une ou plusieurs causes de récompenses, constituant l'épouse, soit directement créancière de son mari, soit créancière de la communauté et subsidiairement du mari (art. **1472**), la femme lorsqu'elle voit le désordre s'introduire dans les affaires de son conjoint au point qu'elle n'est plus assurée du paiement intégral de ses créances ou reprises, peut éprouver une légitime inquiétude lui permettant d'agir en séparation de biens.

D'ailleurs, pour obtenir cette séparation, la femme n'aura pas besoin d'établir que son mari est tout à fait ruiné, et qu'une partie au moins de sa fortune à elle-même est irrévocablement perdue. Ainsi qu'on l'a fait observer à juste titre, l'épouse doit, en effet, justifier non *de la perte* totale

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, p. 91 *bis*, II et III. — V. également et cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1082-1085 ; Marcadé, sur l'art. **1443**, n. 1 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 370 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 403 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 627 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 100 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 390 et 391 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 263. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), nos 1164.

ou partielle, mais seulement *du péril* de sa dot. La séparation de biens deviendrait un contre-poïds dérisoire à la quasi-omnipotence du mari, chef de la communauté, si elle ne pouvait être invoquée que lorsque la dot ne peut plus être recouvrée.

En somme, l'épouse doit fournir sinon la preuve mathématique que les biens de la communauté ou du mari sont déjà insuffisants pour assurer le paiement total de ses reprises, du moins la preuve de la crainte sérieuse qu'il en soit prochainement ainsi. Une liquidation préalable des reprises exigerait trop de temps et trop de frais, dans l'état actuel de notre législation et en raison de l'imperfection dans la tenue des registres et papiers domestiques. Un aperçu général suffira donc (1). Tout au plus les juges pourront-ils exiger un compte sommaire montrant que le danger est actuel ou imminent, que le péril de la dot est évident, qu'il est *certain*, selon la très juste expression du tribun Duveyrier (2).

Il résulte de là que, si la femme avait des garanties largement suffisantes pour assurer le paiement de ses reprises, elle n'aurait pas droit à la séparation de biens. Il en sera ainsi lorsque le mari est propriétaire d'immeubles d'une valeur relativement importante, et que le rang de l'hypothèque légale de la femme donne à celle-ci toute sécurité (3).

907. D'autre part, on s'accorde à reconnaître que l'épouse, dont les reprises n'étaient pas suffisamment garanties au moment de la célébration du mariage, ne peut pas réclamer la séparation de biens, si rien n'est venu aggraver la situation du mari et le péril de la dot. C'était à la femme qu'il appartenait de prendre des précautions lors de la rédaction

(1) Cpr. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 36; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1326; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2096; Odier, *op. cit.*, I, n. 370; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 391 s.; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1086 et 1087. — V. également et cpr. Req., 6 janv. 1808, S. chr. — Rennes, 17 juil. 1816, S. chr.

(2) Fenet, XIII, p. 732. — V. également Pothier, *Communauté*, n. 520.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 228, 229. — Rapp. Civ. cass., 27 avril 1847, S., 47.1.424, D., 47.1.125. — Il résulte d'un arrêt de la cour de Rouen du 21 ou 24 novembre 1812 (S. chr., D. alph., v° *Contrat de mariage*, n. 1659 et 1703) que les juges ne sauraient, en prononçant la séparation de biens, permettre au mari d'y échapper en fournissant une bonne et valable caution.

du contrat de mariage. Or, elle n'en a rien fait. Elle a tout au contraire accepté telle quelle la situation. Elle manquerait aux conventions réciproques en venant, après coup, demander un supplément de garanties, soit directement, soit indirectement par une action en séparation de biens, tendant à retirer au mari la confiance qui lui a d'abord été accordée. Mais cette solution suppose, bien entendu, nous l'avons déjà constaté, que la situation ne s'est point aggravée depuis le mariage (1).

908. Une question différente, fort délicate celle-là, est la suivante : La dot est-elle en péril, lorsque cette dot consiste en une somme d'argent dont l'emploi a été imposé au mari par le contrat de mariage et que l'époux ne fait pas cet emploi (2) ?

La solution de cette question se rencontre, à notre avis, dans une distinction. La voici. La séparation de biens, dirons-nous, doit être certainement obtenue si la dot, dont l'emploi n'a pas lieu, court des dangers entre les mains du mari, si la solvabilité de ce dernier n'est pas telle que la restitution de cette dot soit assurée, non seulement dans l'état actuel des choses, mais aussi pour l'époque plus ou moins éloignée et incertaine de la dissolution normale de la communauté. Il faut, en effet, une crainte sérieuse pour justifier une dissolution anticipée de la communauté par une séparation judiciaire.

Mais si, au contraire, aucune inquiétude de ce genre n'existe, il ne nous semble pas que la séparation de biens doive intervenir comme une sorte de déchéance ou de pénalité contre le mari coupable de n'avoir point fait de la dot le placement convenu. La séparation de biens ne saurait avoir l'ampleur d'une action en résolution ou en révocation pour

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 82; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1329 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2098 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 404 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 227 ; Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 516, p. 392 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1087 ; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1166. — Req., 2 juill. 1851. S., 51. 1.509, D., 51.1.272.— Cpr. Civ. rej., 15 juill. 1867, S., 67.1.315, D., 67. 1.321,

(2) Pour l'ancien droit, consulter un arrêt du 10 janv. 1699, rapporté par Augeard, III, chap. XLVII ; Pothier, *Introd. au tit. X de la cout. d'Orléans.* n 89 et *Communauté*, n. 511.

inexécution des charges, clauses et conditions du contrat de mariage (1).

909. Un mot encore sur le caractère du péril de la dot. Nous avons dit qu'il doit être, sinon actuel, du moins imminent et certain. Dès lors, que convient-il de décider si la dot en argent, sujette à restitution, n'est pas encore entre les mains du mari, soit parce qu'elle ne devait être versée qu'après un certain délai, soit parce que le constituant en diffère le versement dans l'espoir de soustraire la dot aux dissipations du mari ou d'obtenir de lui des garanties non stipulées au contrat de mariage et cependant compatibles avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ? Répondons que le danger peut être tel que le juge ne doive pas hésiter à prononcer la séparation de biens. Il serait insensé, en effet, de ne pas considérer le péril de la dot comme assez grand et assez justifié, lorsqu'il est certain, par exemple, que les fonds seront presque aussi vite dissipés par le mari qu'ils seront encaissés par lui (2).

Aussi n'hésite-t-on pas en pratique, alors que l'épouse n'a actuellement aucune dot, aucune créance de reprise, à lui accorder la protection de la séparation de biens (3). L'intérêt de cette séparation est, notamment, de soustraire aux prodigalités de son mari les valeurs mobilières qu'elle pourra recueillir dans des successions non encore ouvertes (4).

910. 2° Nous venons, dans les développements qui précèdent, de présenter la femme comme créancière. Mais ce n'est

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1033 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1332. — Cpr. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 31 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2099. — Cpr. également Pothier, *Introd. au tit. X. cout. d'Orléans*, n. 83, et *Communauté*, n. 511.

(2) Req , 11 août 1870, S , 72.1.183, D.,71.1. 383. — Bordeaux, 1er mai 1848, S., 48. 2. 311, D., 48.2. 192. — Bordeaux, 26 mars 1902, D., 02. 2. 216.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 512 ; Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 1443, n. 1 ; Odier, *op. cit.*, I, n 371 ; Chardon, *Puissance maritale*, n. 306; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1319 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2101 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 1, p. 138 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 91 *bis*, V ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 391 ; Laurent, *op. cit* , XXII, n. 215; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1073, 1079; Vigié, *op. cit.*, III, n 265; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1172.

(4) Trib. Genève, 5 mars 1833, S., 90. 4. 8.

pas seulement en tant que créancière, c'est aussi en qualité de propriétaire de ses propres mobiliers parfaits ou de ses propres immobiliers que l'épouse peut avoir intérêt à réclamer la séparation de biens.

En quoi consiste donc, à l'égard des biens propres parfaits de la femme, le péril de la dot? Il consiste dans la mauvaise administration du mari (1). Soit incapacité, soit négligence ou malveillance, qu'il veuille ou non en tirer profit, le mari peut ne pas recouvrer les créances de l'épouse, ne pas renouveler les inscriptions hypothécaires, ne pas interrompre les prescriptions, ne pas réprimer les usurpations, négliger les réparations d'entretien, ne pas faire cultiver ou commettre des dégradations, épuiser le sol, abattre des futaies non aménagées, etc.

Dans les hypothèses de ce genre, la femme doit, en général, semble-t-il, prouver le désordre des affaires du mari, justifier ses craintes de n'être pas intégralement indemnisée du dommage causé à ses biens personnels par la mauvaise administration de son conjoint (2). Ceci nous ramène alors à l'hypothèse précédente.

Cependant il est possible que la question d'intérêt pécuniaire ne soit pas seule en jeu, et que le mal ne puisse pas être réparé complètement par une indemnité en argent. La dot peut être en péril en ce sens que, malgré la solvabilité certaine du mari, dans le présent et dans l'avenir, la femme ait droit à la séparation pour empêcher la continuation d'actes de vandalisme irréparables. Tel serait du moins notre sentiment.

911. 3° Demandons-nous si la mauvaise administration des biens communs ne peut pas, à elle seule, motiver la séparation de biens. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse (3).

(1) Civ. cass., 27 avr. 1847, D., 47. 1. 125; S., 47. 1. 424.— Dijon, 24 juill. 1895, S., 97. 2. 21.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 210 *in fine*.

(3) Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 1443, n. 1; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1321; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 210, 216; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 402 *bis* et *ter*; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 91 *bis*, VI et VII. — *Contra* Bellot des Minières, *op. cit.*, II. n. 101. — Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516,

Mais il est assez délicat de motiver avec exactitude les solutions et d'en bien établir l'étendue.

Nous avons écarté le système, proposé par Laurent, consistant à dire que l'article 1443 distingue nettement deux hypothèses : l'une où il s'agirait du péril des reprises ou créances de la femme ; l'autre, celle du péril de la dot proprement dite, concernant la dot entrée en communauté pour la pleine propriété.

Néanmoins, nous n'éprouvons aucune difficulté à invoquer le péril de la dot quand le mari dissipe les valeurs entrées en communauté du chef de l'épouse (1). Peu nous importe que cette portion de la dot ne soit point sujette à restitution et que nous n'ayons pas à nous préoccuper du plus ou moins de solvabilité personnelle du mari. Ce dernier, en pareil cas, a des affaires en désordre, — c'est ici qu'il est permis d'en parler, — et ce désordre expose la femme à un préjudice sérieux.

D'ailleurs, à ce sujet, deux erreurs doivent être soigneusement évitées.

La première consiste à croire que la dot entrée en communauté n'est nullement sujette à restitution. La vérité est que la femme, en apportant une valeur en communauté, a le droit d'espérer que cette communauté ne s'appauvrira pas et qu'elle retrouvera sa dot, sinon en nature, du moins en équivalent, au moment du partage de la masse commune, c'est-à-dire dans son lot.

Une autre méprise consiste à admettre trop aisément que le mari peut « ménager ses biens personnels et dissiper les biens communs » (2), ou même avoir soin de ne dissiper parmi les valeurs communes que celles provenant de sa femme. Certes ! cela n'est pas impossible, mais suppose beaucoup d'ordre dans le désordre. Celui qui dissipe contracte

p. 391, note 9. — V. et cpr. Liège, 3 juill. 1830, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1638. — Rennes, 22 janv. 1812, S. chr. — Rennes, 23 nov. 1820, S. chr. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 22 janv. 1886, S., 88. 4. 1. — *Contra* Paris, 9 juill. 1811, S. chr. — Metz, 14 avril 1821, S. chr.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 516, note 9, p. 391.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 219 *in fine*, p. 233.

surtout des dettes. Or, les dettes du mari pèsent indistinctement sur ses biens personnels et sur les biens communs.

Aussi ne suivrons-nous pas Laurent dans ses distinctions. Nous estimons que la femme justifiera suffisamment sa demande en séparation de biens en montrant que le mari appauvrit la communauté.

On pourrait toutefois soutenir avec force, — et telle paraît être même la pensée d'auteurs importants — que le mari repoussera victorieusement la demande de la femme en prouvant que ce qu'il a pu perdre ou dissiper de l'actif commun était un excédent d'actif obtenu pendant la communauté, par exemple au moyen d'heureuses spéculations ou par sa propre industrie (1).

Ceci nous oblige à pénétrer plus avant dans la difficulté.

Ce ne sont point seulement *les apports présents ou futurs* de l'épouse, biens apportés en mariage ou à elle échus par succession, par legs ou par donation, que l'on considère comme partie intégrante de la dot de la femme ; ce sont aussi les produits de son industrie ou cette industrie elle-même (2). Si son mari dissipe les bénéfices qu'elle réalise dans l'exercice d'un talent, d'une industrie ou d'un commerce (3), s'il les compromet au point de vue de leur destination qui est de subvenir aux charges du ménage, l'épouse peut se plaindre de l'*amoindrissement* ou du *péril de sa dot*.

Allons plus loin encore. Supposons, pour plus de clarté, que la femme n'ait pas apporté de valeurs mobilières entrées en communauté, qu'elle n'ait ni profession, ni art, ni industrie. Mais elle a des immeubles propres dont les *revenus* tombent en communauté. C'est revenus sont aussi un apport que le mari n'a pas le droit de dissiper, de répandre en prodigalités et de détourner de sa destination (4).

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 391.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 91 *bis*, V.

(3) Paris, 2 juill. 1878, S , 78. 2. 199, D., 79. 2. 107.— Rapp. Liège, 23 avril 1831, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1635. — Bruxelles, 31 janv. 1838, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1635.

(4) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit*, III, n. 2102 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 391 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 91 *bis*, IV ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 203, 214, 221 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1076.

Enfin poussons le problème jusqu'à ses extrêmes limites. Pourquoi la femme n'aurait-elle pas le droit de recourir à la séparation de biens, si le mari dilapide ce qu'elle avait capitalisé par ses économies et son esprit d'ordre, s'il dissipe l'excédent des revenus ou des produits du travail sur les besoins du ménage ? Et qu'importe que ces économies proviennent des revenus ou des gains du mari ou de l'épouse? Qu'importe que le mari ait eu lui-même pendant quelque temps l'esprit d'économie avant de devenir dissipateur, spéculateur téméraire ou administrateur négligent ? Beaucoup d'auteurs ne veulent pas cependant aller jusque-là.

Sans doute, dirons-nous, il ne faut rien exagérer. Il ne faut pas admettre la séparation de biens par cela seul que le gain apporté par une spéculation est bientôt emporté par une seconde spéculation, peut-être moins aventureuse en apparence que la première. Mais ne doit-il pas en être différemment des gains de la communauté déjà anciens, péniblement et lentement amassés le plus souvent, que le mari devenu tout à coup prodigue ou aventureux, dissipe sans compter (1) ? Au n. 520 de son *Traité de la communauté,* Pothier signale quelques fragments, significatifs à cet égard, d'un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 27 juillet 1707. « L'on a trouvé qu'il n'était pas nécessaire qu'un homme fût ruiné pour obtenir par la femme une séparation ; mais lorsque l'on connaissait un dérèglement... l'on a cru qu'il n'était pas juste que le bien, qui avait été acquis *ex mutuâ collaboratione,* fût dissipé, et qu'une femme en justifiant que son mari par ses dérèglements, *vergit ad inopiam,* pourrait demander la séparation et le partage de la communauté (2). »

– Riom, 29 août 1848, S., 49. 2. 526, D., 50. 2. 16 — Req., 28 fév. 1842, S., 42. 1. 370, D., 42. 1. 128. — Pau, 9 déc. 1820, S. chr. — Orléans, 7 août 1845, D., 46. 2.115. — Grenoble, 16 mars 1855, S.,55. 2. 588, D., 55. 5. 406. – Toulouse. 10 mai 1884, S., 84. 2. 184. — Civ. rej., 7 fév. 1894, S., 94. 1. 269. — Dijon, 24 juill. 1895, S., 97. 2. 21.

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1075 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 216 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III,, n. 2101 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 264. — Trib. Empire d'Allemagne, 22 janv. 1886, S., 88. 4. 1. — Trib. civ. Genève, 5 mars 1889, S., 90. 4. 8. — *Contra* Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, note 9, p. 391.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 520.

Ainsi, dans ce système, l'épouse peut obtenir la séparation de biens pour soustraire sa part dans la communauté aux prodigalités du mari. Peu importe que l'actif commun dont elle veut sauver du moins sa part, provienne d'apports en mariage, de successions recueillies durant la communauté, de produits du travail ou même d'économies et de la collaboration commune.

En résumé, la femme a le droit de faire considérer comme une dot, non seulement ses apports en capital, mais encore lès revenus de ses biens propres, les produits de son industrie et de son travail, soit à l'extérieur, soit à l'intérieur du ménage.

Est-ce à dire que l'examen de la question de savoir si la dot est en péril ne fasse pas apparaître, selon les cas, toute une série de points de fait et de nuances ? Non certes (1) !

Ainsi, en règle générale, la femme n'a pas à faire, devant le tribunal saisi de l'action en séparation de biens, la critique de la conduite de son conjoint. Par exemple, lorsqu'elle invoque la crainte de ne pouvoir exercer utilement ses créances de reprises, il y a lieu de voir simplement si elle est, en effet, menacée de ne trouver aux mains du mari que des biens insuffisants pour la désintéresser. Néanmoins, dans d'autres hypothèses, la conduite du mari devra être examinée. Une perte accidentelle subie par lui peut n'être pas, en elle-même, de grande conséquence. Mais, supposons au contraire qu'elle révèle de la part du mari une tendance marquée à la prodigalité. Il a pris des habitudes ruineuses : dès lors, le péril de la dot est devenu imminent. Il ne faut pas envisager seulement ce que le mari a déjà perdu, mais bien ce qu'il va vraisemblablement compromettre et ce qu'il va faire perdre à l'épouse, s'il n'est pas entravé par la séparation de biens devenue urgente.

Aussi, à l'instant, nous nous exprimions peut-être mal ou d'une manière incomplète, en parlant de la perte des bénéfices de communauté comme cause de séparation de biens. Notre pensée a besoin d'être complétée en ce sens que la

(1) V. Laurent, *op.cit.*, XXII, n. 224 *in fine*.

perte de ces bénéfices doit s'être produite dans des circonstances faisant craindre que le mari ne marche vite dans la voie où il s'engage, et n'atteigne promptement la dot proprement dite. A cet égard, Aubry et Rau (1) ont eu raison d'insister sur l'examen de la conduite du mari. Il faut rechercher si cette conduite inspire de sérieuses inquiétudes pour l'avenir immédiat de la famille. D'autre part, nous reconnaissons que Laurent, à la suite d'Aubry et Rau, a eu raison de signaler soigneusement cette circonstance, à savoir que le mari détourne de leur destination les valeurs communes, n'appliquant à l'entretien de la famille ni les revenus des biens communs ou des biens propres ni les produits du travail de la femme, revenus et produits qu'il va dépenser au dehors dans le jeu ou dans la débauche (2). La séparation de biens a alors cet effet salutaire de restituer à l'épouse ses capitaux, ses biens propres, ses revenus, ses gains et sa part de communauté pour son entretien personnel, ainsi que pour l'entretien et l'établissement de ses enfants.

Nous avons précédemment (3) signalé des propositions de loi tendant, sans recourir au parti désespéré de la séparation de biens, à mettre à la disposition de la femme des procédés juridiques pour contraindre son conjoint à contribuer de ses ressources, gains ou revenus, aux dépenses du ménage, lorsqu'il ne s'acquitte plus spontanément de ce devoir. Ainsi se trouverait complétée l'œuvre de protection en partie réalisée par la séparation de biens. Actuellement, cette séparation ne peut être prononcée que pour cause de *péril de la dot*, sauf à entendre très largement cette formule.

912. La cour de cassation reconnaît, d'ailleurs, aux juges du fait le droit d'apprécier souverainement les faits destinés à démontrer la situation périlleuse de la dot de l'épouse. Les juges peuvent refuser de la proclamer malgré quelques actes de poursuite contre le mari, alors qu'il leur est loisible,

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 11. Rapp. Planiol, *op. cit.* III, (2e édit.) n. 1167.

(2) Rapp. Civ. rej., 7 fév. 1894, S., 94. 1. 269.

(3) V. *supra*, I, n. 686 s., p. 532 s. — Cpr. Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 609 s.

au contraire, de la constater, bien que le mari n'ait pas encore été poursuivi (1).

En tous cas, la loi ne le spécifiant pas, il ne faut pas dire, à notre avis, que cette situation périlleuse de la dot, qui sera le plus souvent la suite de l'inconduite ou de la mauvaise administration du mari, ainsi que les explications précédentes en font foi, doive être nécessairement la conséquence de sa faute. Nous admettrions la séparation de biens comme possible, même dans le cas où le désordre des affaires du mari serait, dans une plus ou moins large mesure, imputable à la femme, ou serait le résultat de causes accidentelles, telles que la faillite imprévue d'un tiers, les ravages du phylloxéra, une inondation, etc. (2). Il s'agit là, sans doute, de cas exceptionnels à l'occasion desquels les juges devront apprécier les faits avec un soin minutieux. Mais il nous paraîtrait exagéré, dans le silence de la loi, de poser en règle que le péril de la dot, pour motiver une séparation de biens, doit toujours être la conséquence de la faute du mari. C'est là un point sur lequel nous insisterons bientôt à nouveau (3). Quoi qu'il en soit, le désordre des affaires du mari motiverait justement une séparation de biens, quand même les dettes de l'époux auraient été contractées dans les conditions les plus honorables (4).

913. Pour compléter notre étude sur les causes de la séparation de biens principale, il nous reste, en dehors des termes de l'article 1443 dont nous venons de présenter l'explication, à signaler encore certaines questions plus ou moins débattues se rattachant à ces causes.

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1083 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 266. — Req., 6 janv. 1808, S chr. — Civ. rej., 6 juil. 1847, S., 47. 1. 508.

(2) Pothier, *Communauté*, n 512 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 91 *bis*, VIII et IX ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 220 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 373 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 79; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2094 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1080 et 1089; Huc, *op. cit.*, IX, n. 263; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1163. — Riom, 20 août 1818, S., 40. 2. 256, D., 50. 2. 16. — Dijon, 23 déc. 1893. *Gaz. Pal.*, 94. 1. 48. — Dijon, 24 juil. 1895, S., 97. 2. 21. — V. cep. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 14, p. 392. — Lyon, 11 juin 1851, S., 55. 2. 180. — Alger, 17 oct. 1892, D., 93. 2. 189.

(3) V. *infra*, II, n. 919

(4) Huc, *op. cit.*, IX, n. 263.

On peut se demander, d'abord, quelle est l'influence de la faillite du mari sur le droit pour la femme d'obtenir la séparation de biens. Ici, nous n'avons que peu de choses à ajouter à ce que nous avons déjà dit en recherchant, le mari étant tombé en faillite, contre qui l'action en séparation de biens doit être intentée (1). Un point paraît certain dans l'état actuel de notre législation: c'est que le jugement déclaratif de faillite n'entraîne pas, de plein droit, la séparation de biens. Donc, en cas de faillite, comme dans l'hypothèse de déconfiture, la femme, si elle désire être séparée de biens, doit s'adresser aux tribunaux.

Mais, en une semblable occurrence, l'épouse ne peut-elle pas soutenir que la preuve du péril de la dot est toute faite et que la séparation de biens ne peut pas lui être refusée? L'affirmative paraît évidente, la faillite, résultat du jugement déclaratif, étant officiellement constatée *erga omnes* (2). D'une part, si la femme a des droits et reprises à exercer, elle ne saurait fournir une preuve plus certaine de la légitimité de sa crainte de n'être pas payée que le fait même de la déclaration de faillite. D'autre part, l'épouse aura grand intérêt à mettre à l'abri des réclamations des créanciers du mari et de la communauté, soit l'actif mobilier des successions pouvant lui échoir dans l'avenir, soit les produits de l'industrie, du commerce, du travail auquel elle devra sans doute se livrer pour vivre et faire vivre les enfants (3).

On pourrait imaginer, il est vrai, que la femme du failli fût assez riche pour vivre de ses revenus, qu'elle n'eût pas de successions en perspective, que ses reprises fussent largement garanties par son hypothèque légale sur les immeubles de son époux. Ne faudrait-il pas conclure de ce concours assez rare de circonstances, que la femme devrait être déboutée de sa demande en séparation de biens, cette demande étant pour elle sans intérêt ? Il nous semble que l'épouse

(1) V. *supra*, II, n. 904.

(2) Au contraire de la faillite, la déconfiture n'étant jamais officiellement constatée *erga omnes*, la même solution ne peut pas être présentée pour elle.

(3) Bordeaux, 26 mars 1902, D., 1902.2. 216 (la femme n'avait apporté aucune dot).

ayant des reprises à exercer aurait sa dot en grand péril si, une fois ses droits hypothécaires liquidés, elle devait laisser ses capitaux aux mains de son mari failli, toujours chef de la communauté.

914. Recherchons maintenant quelle peut être l'influence de la démence du mari sur le droit de solliciter la séparation de biens. Pour répondre à cette question, nous allons prévoir successivement que le mari dément n'est ni interdit, ni placé dans un établissement d'aliénés, puis, qu'il est interdit, enfin que, sans être interdit, il est interné dans un asile.

a. Le mari, supposons-le, est en état de démence sans être interné dans un asile d'aliénés et sans être interdit. Certes ! cette démence du mari peut faire courir à la dot de l'épouse les plus sérieux dangers. Aussi est-il admis assez aisément qu'elle suffit à motiver une demande en séparation de biens (1).

Cependant nous croyons qu'il est téméraire d'ériger en règle absolue que la folie du mari justifie à elle seule, dans tous les cas, la demande en séparation de biens (2). Plusieurs distinctions nous paraissent s'imposer.

Tout d'abord, si le mari est en état habituel de démence, c'est un devoir pour la femme de protéger son conjoint lui-même en provoquant son interdiction. Dès lors, si l'on admet que l'interdiction n'est pas par elle-même une cause de séparation de biens, solution que nous défendrons dans un instant, on aboutit à ce résultat, à savoir que l'épouse ne peut pas puiser dans la violation d'un devoir le droit d'obtenir la séparation de biens. Celle-ci ne devra être prononcée que si elle s'impose, et elle ne s'imposera que dans le cas où le péril de la dot subsisterait malgré l'interdiction.

D'autre part, il est possible que la folie du mari ne soit

(1) V. et cpr. pour l'ancien droit : Renusson, *Communauté*, 1re part., chap. IX, n. 4 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, chap. 1, n. 43 ; Pothier, *Communauté*, n. 509; Roussilhe, *De la dot*, n. 481 ; pour le droit moderne : Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1091 ; Demangeat, *Rev. prat.*, XI, p. 250 s. ; de Folleville, *Rev. crit.*, XXXVI, p. 481 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2105 ; Laurent, XXII, n. 231; Huc, *op. cit.*, IX, n. 265 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1170.

(2) Jug. Lyon, 15 janv. 1868, S., 68. 2. 121, D., 68. 3. 31. — V. cep. Jug. Seine, 18 mars 1868, S., 68. 2. 121, D., 68. 3. 23.

pas habituelle. Dans cette hypothèse, l'interdiction serait vainement sollicitée (art. 489). Devons-nous dire alors que la séparation de biens ne peut point être refusée à l'épouse? Non. Les juges devront, à notre avis, examiner, en fait, si la dot est en péril. L'aliénation mentale revêt les formes les plus variées et produit des effets fort différents selon les cas. Tel monomane sera très économe, avare peut-être, et la dot se trouvera trop bien gardée. Il conviendra pourtant de vérifier si cette dot n'est point soustraite à sa destination. Nous reviendrons, tout à l'heure, sur cette question (1), en recherchant si l'avarice du mari, ne pourrait point parfois motiver la séparation de biens.

Et avant de quitter la démence, abstraction faite de toute interdiction et de tout internement, qu'on nous permette une observation. Nous avons constaté, chemin faisant, que, le plus souvent, les juges chargés de prononcer sur une demande en séparation de biens, n'ont point à rechercher les causes de la ruine ou de l'insolvabilité du mari. La femme ne doit point accuser inutilement celui-ci. Cependant, pour mesurer la gravité des dangers prochains que peut courir la dot, ils devront vérifier parfois si la gravité de la situation ne tient pas à des causes devenues permanentes et croissantes, comme des habitudes d'ivrognerie, d'alcoolisme, de débauche, de passion du jeu, etc..., qui confinent souvent de bien près à l'aliénation mentale.

b. Imaginons que le mari, en état habituel de démence, ait été interdit : l'interdiction judiciaire est-elle, à elle seule, une cause de séparation de biens ? La question est controversée (2).

(1) V. *infra*, II, n. 918.

(2) V. et cpr., d'une part, pour la négative, Bugnet sur Pothier, *Communauté*, n. 509, note 3 ; Sacase sur Roussilhe, *Dot*, n. 483 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2105 ; Cubain, *Droit des femmes*, n. 496 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 95 et 96 ; Demolombe, *op. cit.*, VIII, n. 614 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, I, § 235, p. 469 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 16, p. 393 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 232 ; Duranton, *op. cit.*, III, n. 754 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1093 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 365. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1169, — et d'autre part, pour l'affirmative, Demangeat, *Rev. prat.*, XI, p. 250 s.; de Folleville, *Rev. crit.*, XXXVI, p. 481, *Contrat de mariage*, I, n. 405 s. ; Chardon, *Puissance maritale*, n. 311.

Il convient, d'abord, de mettre hors de cause un motif introduit à tort dans le débat. On a voulu argumenter par analogie du principe d'après lequel les sociétés sont dissoutes par l'interdiction d'un associé, du moins d'un associé en nom personnel, gérant ou administrateur comme l'est le mari. Mais cet argument ne porte pas. L'article 1865 est complètement inapplicable aux causes de dissolution de la communauté, lesquelles sont déterminées par une législation spéciale qui se suffit à elle-même. En veut-on la preuve éclatante ? Que l'on se reporte à l'article 1865-4° assimilant à l'interdiction la déconfiture d'un associé, ce qui, de l'aveu de tout le monde, embrasse la faillite. La faillite, disent les arrêts, dissout de *plein droit* les sociétés (1). Or, Rodière et Pont (2), sont, à notre connaissance, les seuls auteurs ayant proposé d'admettre que la communauté est dissoute de plein droit par la faillite du mari. On écarte donc l'article 1865 en tant qu'il vise la déconfiture et la faillite, d'autant mieux que la faillite de la femme dissoudrait elle aussi de plein droit la communauté. Eh bien, il faut écarter l'article 1865 dans son ensemble ; il convient de le laisser de côté quand il parle de l'interdiction comme lorsqu'il vise le cas de faillite.

L'argument d'analogie tiré de l'article 1865 n'a donc aucune valeur, car, si on l'admettait, il prouverait beaucoup trop. Il en est de même d'un autre argument d'analogie que l'on a voulu déduire de l'article 2003, d'après lequel l'interdiction met fin au mandat. Sans doute, mais elle y met fin de *plein droit*, alors que l'article 1443 exige impérieusement que la séparation de biens soit demandée en justice. Puis l'article 2003 assimile l'interdiction du mandant et celle du mandataire.

Ces arguments mis de côté, la question posée n'en reste pas moins pour cela délicate. Elle l'est surtout en raison des précédents historiques. Renusson (3), Lebrun (4) faisaient

(1) Req., 4 août 1880, S., 81. 1. 56.
(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2106.
(3) Renusson, *Communauté*, part. 1, ch. IX, n. 56 s.
(4) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. I, n. 43.

figurer l'interdiction parmi les causes de séparation de biens. Il est vrai que Pothier qui garde le silence sur la question dans son *Introduction au Titre X de la Coutume d'Orléans* et dans son *Traité de la communauté* (1), la décide en sens contraire dans son *Traité du contrat de mariage* (2).

Avant de la trancher, il est bon de remarquer encore que cette question ne se présentera guère en pratique que si la femme n'a pas été nommée tutrice de son mari interdit (3).

En somme, un tuteur étranger ayant été donné au mari, l'interdiction judiciaire de cet époux est-elle, dans notre droit, une cause de séparation de biens ? En législation, on pourrait à la rigueur l'admettre ; encore conviendrait-il d'examiner le problème de très près (4). Mais, dans l'état actuel de nos lois, nous croyons la négative plus conforme aux textes et aux principes du code civil. Il nous paraît impossible de prétendre *a priori* que l'institution d'une tutelle confiée à un étranger va mettre en péril la dot de l'épouse de l'interdit (5).

(1) V. Pothier. *Communauté*, n. 509 et Introduction au titre X de la *Coutume d'Orléans*, n. 89.

(2) Pothier (*Traité de contrat de mariage*), n. 515, s'exprime ainsi : « La perte que le mari a faite de sa raison quoi qu'il soit dans le cas d'être enfermé n'est pas une cause de demande en séparation d'habitation ; la femme peut seulement en ce cas poursuivre l'interdiction de son mari. Cette interdiction est ordonnée par le juge sur avis de famille, on nomme à cet interdit un curateur, et c'est ordinairement à la femme qu'on défère cette curatelle. Le juge ordonne même, s'il en est besoin, qu'il sera enfermé ; *mais cela n'opère aucune séparation ; la communauté continue, et cet interdit continue d'en être le maître.* »

(3) Cpr. Nimes, 3 avr. 1832, S., 32. 2. 428. — J. Reims, 8 fév. 1861, S., 61. 2. 145, D., 67. 5. 388. — Lyon, 11 nov. 1869, S., 70. 2. 3, D., 70. 2. 69. — Mais, de ce fait que l'interdiction du mari ne saurait être, en elle-même, une cause de séparation de biens lorsque l'épouse est nommée tutrice, il ne faut pas conclure, — ceci est un ordre d'idées différent, — que la femme, même au moment où elle vient d'être nommée tutrice de son mari, ne peut pas avoir droit à la séparation de biens, en raison du désordre actuel des affaires de son conjoint, désordre résultant soit de la mauvaise administration de celui-ci, soit de cas fortuits. Il se peut qu'une prompte séparation de biens s'impose à l'épouse pour sauver ses reprises compromises. Et même, pendant l'administration de la femme tutrice, tel cas fortuit peut ruiner le mari ou la communauté et rendre urgente une séparation de biens.

(4) Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 232 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 405 s.

(5) Nimes, 3 avr. 1832, S., 32. 2. 428. — Lyon, 11 nov. 1869, S., 70. 2. 3. D.,

Renusson faisait observer jadis que c'est un droit pour la femme de soutenir que la personnalité de son mari a joué un rôle décisif dans le choix du régime matrimonial par elle adopté. Cet argument ne nous paraît pas concluant, car l'interdiction n'empêchera pas ce régime de subsister entre la femme et le mari. Il est vrai que la communauté sera alors administrée par un autre que par lui. Elle sera administrée par le tuteur de l'époux interdit. Mais n'arrive-t-il pas, tous les jours, que le mari fait administrer les biens communs par des tiers, ses mandataires ? Or le tuteur est le mandataire légal du mari.

Invoquera-t-on une sorte d'application de l'article **1184** ? Dans cette thèse, l'épouse soutiendrait qu'elle n'aurait pas accepté la communauté, si elle avait su que le mari n'en pourrait pas, par lui-même, surveiller l'administration. Elle soutiendrait que cette surveillance personnelle est pour elle la condition *sine quâ non* de l'existence de la communauté. Répondons que, à tort ou à raison, la loi n'a pas admis, avec cette facilité, la dissolution de la communauté.

Et puis, la séparation de biens ne disparaîtrait point par cela seul que le mari aurait été relevé de son interdiction. Il résulte, en effet, de l'article **1451**, que la communauté dissoute par la séparation de biens ne pourra pas être rétablie sans la volonté de l'épouse.

D'ailleurs, si la femme n'est pas tutrice de son mari interdit, c'est, apparemment, parce que le conseil de famille ne l'a pas jugée pourvue des qualités requises pour administrer. La séparation de biens, restituant à l'épouse l'administration de sa fortune, ne lui serait-elle pas plus dangereuse que profitable ?

En définitive, la vérité nous paraît être tout au plus celle-ci : Notre code admettrait la séparation de biens au profit de la femme, lorsque, le mari étant interdit, le tuteur gère

70. 2. 69. — J. Reims, 8 fév. 1861, S., 61. 2. 145, D., 67. 5. 388. — Paris, 18 mars 1870, S., 70 2.142, D., 70. 2. 102 (concl. conf. Hémard). — Amiens, 18 août 1882, S., 82. 2. 222. — J. Versailles, 2 avr. 1869, S., 69. 2. 303.

mal, détourne les revenus dotaux de leur destination et met la dot en péril, selon le droit commun (1).

Et même on pourrait, dans cette hypothèse, contester à l'épouse le droit d'obtenir la séparation de biens. Elle n'a, peut-on dire, qu'à provoquer la révocation et le remplacement du tuteur. Toutefois on a pu douter que la femme eût ce droit. En effet, si elle n'est pas tutrice de son mari, peut-elle faire partie de son conseil de famille ? M. Guillouard tient pour la négative (2). Demolombe adopte sans hésiter l'affirmative (3). Cette dernière doctrine nous semble la meilleure. Les articles 490 et 491 paraissent lui donner raison, en accordant à l'épouse le droit, refusé aux alliés, de provoquer l'interdiction. Et cependant les alliés figurent à côté des parents dans le conseil de famille. D'ailleurs, ne résulte-t-il pas du rapprochement des articles 442-3°, 408, 495 et 507 que les femmes font, par exception, partie du conseil de famille quand la loi les appelle à la tutelle ? Ainsi s'expliqueraient les articles 490 et 491, en tant qu'ils mettent la femme du dément parmi ceux qui peuvent réclamer l'interdiction. De là, nous concluons que la femme peut demander ou faire demander, s'il y a lieu, le remplacement du tuteur incapable ou infidèle. Il lui suffira d'avertir le juge de paix qui agira d'office (art. 446). Et si l'épouse ne veut pas agir elle-même, elle pourra faire agir un de ses parents, alliés de son mari.

Le péril de la dot pourra donc être aisément conjuré, sans avoir recours à la séparation de biens, si ce péril n'est que menaçant.

Mais il est possible que la nomination d'un nouveau tuteur soit un remède inefficace. L'intérêt de l'épouse peut lui commander de recourir, au plus vite, à la dissolution de la com-

(1) Lyon, 20 juin 1845, S., 46. 2. 353, D., 46. 2. 152. — Hémard dans ses conclusions S. 70. 2. 142. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1093.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1093 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, I, § 126, 1° p. 803 (5e édit.).

(3) Demolombe, *op. cit.*, VIII, n. 495. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, *Des personnes*, IV, n. 851.

munauté. Un arrêt de la cour de Dijon du 23 novembre 1893 nous en fournit un exemple (1).

Nous ne devons pas, en effet, aller jusqu'à dire que l'interdiction du mari est un obstacle légal à la séparation de biens. Il ne faut point oublier que la ruine du mari peut résulter d'événements imprévus que l'administration la plus vigilante est incapable d'éviter. En une semblable occurrence, la destitution du tuteur est impossible, à quoi servirait-elle ? Alors, la seule protection possible à assurer à l'épouse et à la famille est la séparation de biens.

c. Il nous reste à dire un mot du mari atteint de démence, qui, non interdit, est interné dans un asile d'aliénés. Le fait de l'internement du mari, qui prouve en général l'aliénation mentale, entraîne certains changements dans l'administration des biens de ce conjoint et des biens de la communauté ? En faut-il conclure que la séparation de biens s'impose dans ce cas ? Non, si la femme peut faire prononcer l'interdiction et si la dot se trouve ainsi suffisamment protégée (2).

915. De l'hypothèse de la démence, rapprochons celles de la faiblesse d'esprit et de la prodigalité.

Un point certain, à notre avis, c'est que la prodigalité est une cause suffisante de séparation de biens, pour peu qu'elle soit accentuée et que l'épouse ait une dot dans les divers sens attribués à ce mot en notre matière. S'il y a dation d'un conseil judiciaire fondée sur la prodigalité, cette mesure en constate la gravité. Mais elle ne fait point disparaître le péril de la dot, du moins en tant qu'il s'agit des revenus, des produits de l'industrie, du commerce ou du travail, ou des valeurs mobilières corporelles que le prodigue, à l'insu de son conseil, pourrait vendre à des tiers de bonne foi.

Quant à la dation d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit (art. 499), elle ne serait pas, en général, par elle-même, une cause de séparation de biens. Elle peut seulement éclairer les juges sur les causes de certaines pertes pécuniaires subies par le mari et sur la légitimité des craintes

(1) Dijon, 23 nov. 1893, *France judiciaire*, 1894, II, 150.
(2) Rapp. Req., 3 juin 1886, S., 90.1.322.

manifestées par la femme de voir se reproduire fréquemment des faits analogues. Les magistrats apprécieront, en fait, selon le droit commun, si la dot est en péril.

916. Nous nous sommes expliqués sur l'interdiction judiciaire. L'interdiction légale atteignant le mari, — ce qui, d'après l'opinion générale, suppose le condamné subissant sa peine, — peut-elle fonder une demande en séparation de biens?

La femme du condamné à une peine afflictive et infamante, au lieu d'une séparation de corps et de biens, pourrait-elle se borner à solliciter sa séparation de biens? En faveur de l'affirmative, on aurait tort d'invoquer la règle: *Qui peut le plus, peut le moins.* La séparation de biens n'est pas, en effet, un diminutif de la séparation de corps, c'est autre chose. Tandis que la séparation de corps est basée sur des causes d'ordre moral, la séparation de biens ne peut être prononcée qu'en raison du péril de la dot, pour des motifs d'ordre pécuniaire. Vainement signalerait-on les torts graves du mari, le déshonneur résultant de la flétrissure qui atteint son nom, ou la gêne que son éloignement, son incarcération et l'administration tutélaire de ses biens vont causer à la famille (1). Tout cela ne prouve pas que la dot de l'épouse soit en péril. Sans doute, les condamnations aux frais et dommages-intérêts ont pu grever le mari d'un passif inquiétant. Les juges auront à vérifier si, de ce chef, la séparation de biens est justifiée. Mais la seule existence de la tutelle résultant de l'interdiction légale n'est point une cause de séparation de biens; c'est plutôt une garantie de bonne administration. Les intérêts de la femme ne sont point à l'abandon.

On ne peut pas davantage alléguer que l'interdiction légale détourne la dot de sa destination, car le régime établi, à la différence de celui de la contumace dont nous parlerons bientôt, est plus protecteur des droits de la famille. Une véritable tutelle est organisée. Le conseil de famille composé de parents et d'amis, réglera la somme qui devra être périodiquement versée à la femme pour son entretien et celui de ses enfants. A ce point de vue, l'interdiction légale produit les mêmes

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2105 ; de Folleville, *op. cit*, I, n. 413 et *Rev. crit.*, XXXVI, p. 481.

effets que l'interdiction judiciaire. Pas plus que cette dernière, elle ne rend, par elle-même, nécessaire la séparation de biens (1).

917. La solution devra parfois être différente, nous venons de le faire pressentir, en cas de contumace. L'état de contumace du mari peut soustraire la dot à sa destination (2). En effet, tous les biens du contumax, — et les biens communs sont traités comme ses biens propres, — sont placés sous séquestre et administrés par le Domaine. L'Administration remettra seulement des secours à la femme et aux enfants. Les juges auront donc à vérifier, en fait, s'il est ainsi suffisamment subvenu à l'entretien de la femme et des enfants, eu égard à leur condition sociale, à leurs besoins et à la fortune de l'épouse.

Mais, contrairement à l'opinion de certains interprètes, nous ne pensons pas que l'état de contumace doive être nécessairement considéré, par lui-même (3), comme un motif suffisant de séparation de biens (4).

918. Enfin, on s'est demandé parfois si l'avarice du mari était une cause de séparation de biens. Ceci surprend au premier abord, puisque, loin d'être en péril, la dot de la femme est au contraire trop bien gardée. La seule question qui paraisse possible dans cet ordre d'idées est celle de savoir si l'avarice ne pourrait pas être considérée comme une injure grave pouvant entraîner une séparation de corps, d'où résulterait par voie de conséquence une séparation de biens. Cepen-

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1094 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 232 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 393; Huc, *op. cit.*, IX, n. 265.

(2) V. toutefois l'*Instruction de la Direction des Domaines* du 29 déc. 1877, § 30 (n. 2587), relative aux contumaces, instruction citée par M. Huc, *op. cit.*, IX, n. 265. D'après cet auteur, la loi ne la mettant pas parmi les causes de dissolution de la communauté, la contumace ne pourrait pas motiver une séparation de biens. — V. également Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 233.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1095. — Rapp. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2104 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 393 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 412 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1168.

(4) Il n'est pas inutile de remarquer que la condamnation par contumace à une peine afflictive et infamante ne devient une cause de séparation de corps ou de divorce, que lorsqu'elle n'est plus susceptible d'être réformée par aucune voie légale. — V. Carpentier, *Du divorce*, n. 54 s.

dant, tout en reconnaissant qu'une telle hypothèse devra se présenter bien rarement, on pourrait concevoir que l'avarice devînt une cause de séparation de biens principale. Pour qu'il en fût ainsi, cette avarice devrait être telle que la dot serait détournée de sa destination, le mari thésaurisant au point d'oublier totalement de pourvoir à l'entretien de la femme et des enfants.

919. Il ne reste plus, pour en finir avec les causes de séparation de biens, qu'à rechercher si le mari ne peut pas neutraliser, ou tout au moins suspendre par des fins de non-recevoir, l'action en séparation de biens exercée par l'épouse.

Prenons garde, d'abord, d'éviter une confusion entre l'action en séparation de corps et l'action en séparation de biens principale. Il résulte de l'article 307, étendant à la séparation de corps l'article 241 (anc. art. 269) écrit à l'occasion du divorce, que la femme est non-recevable à continuer les poursuites en séparation de corps, si, après qu'une résidence séparée lui a été assignée, elle ne justifie pas de cette résidence dans la maison indiquée. Or, aucun texte ne déclare cette règle applicable à la séparation de biens principale. Bien différente est, en effet, la situation. Que la femme qui, agissant en séparation de corps, reproche à son mari de graves manquements à ses devoirs d'époux, voie déclarer son action non-recevable, si elle laisse planer de sérieux soupçons sur sa propre conduite par suite de l'abandon de la résidence que la justice lui a assignée, rien n'est plus logique. Mais l'abandon par la femme du domicile conjugal atténue-t-il le péril de la dot ? Évidemment non (1). Malgré sa désertion, la femme n'en a pas moins droit à la séparation de biens pour protéger sa dot. Seulement, le mari pourra, de son côté, entre autres moyens pour la contraindre à réintégrer le domicile conjugal (art. 214), faire saisir les revenus de l'épouse, et aussi s'en faire attribuer une partie comme contribution de la femme aux charges du ménage (art. 1448). Telle est une hypothèse à mettre de côté.

Mais des faits plus en rapport avec la situation pécuniaire

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 1237 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1098.

du mari semblent devoir mieux motiver des fins de non-recevoir à l'encontre de l'action de la femme.

En 1859, la cour d'appel de Gand (1) fut notamment saisie de la question de savoir si l'origine du désordre des affaires du mari, désordre dû à des opérations conseillées, sollicitées par la femme dans l'intérêt de sa propre famille, ne devait pas faire repousser l'action en séparation de biens intentée par l'épouse. La réponse de la cour fut péremptoire. Le mari est le seigneur et maître. Il est le chef unique de la communauté. Il ne peut suivre qu'à ses risques et périls les conseils de sa femme, ou même céder à ses prières. S'il emploie l'épouse comme mandataire et que la communauté souffre de son inexpérience, il ne saurait en rendre cette épouse responsable. Celle-ci ne le serait qu'en cas de dol ou d'indiscutable mauvaise foi (2).

Eh bien ! justement, dira-t-on, nous entendons rendre la femme responsable de la ruine du mari et déclarer la séparation de biens non-recevable, quand la ruine ou la gêne de l'époux ont pour seule cause les prodigalités ou les détournements de l'épouse (3).

Comment apprécier cette prétention? Il nous paraît d'abord impossible d'admettre la fin de non-recevoir fondée sur les prodigalités de la femme. C'était au mari, chef de la communauté, à empêcher les folles dépenses de l'épouse. C'était à lui à avertir les tiers de ne rien lui livrer à crédit. C'était à lui, en un mot, qu'il appartenait d'obvier par les moyens légaux aux abus du mandat tacite ou d'usage admis par l'article 1420. Ni le mari, ni la communauté n'auraient été responsables des dépenses excessives de l'épouse. Ceux-là seuls en auraient pâti qui les auraient favorisées par leurs complaisances. En fin de compte, le mari est coupable de faiblesse ou d'incurie. Mais, dit Troplong (4), si le mari ne

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 235, *Pasicr.*, 59. 2. 363.

(2) Marcadé, sur l'art. 1443, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2094 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 394; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 235 et 236 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1096.

(3) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1334.

(4) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1334.

peut pas fonder sur cette incurie ou sur cette faiblesse une fin de non-recevoir, la femme peut-elle trouver un principe d'action dans son inconduite ? Ceci est un pur sophisme. D'abord, y a-t-il inconduite de la femme par cela seul qu'elle est coupable de prodigalité ? Puis, son action en séparation de biens n'est-elle pas uniquement fondée sur le désordre des affaires du mari et de la communauté, désordre dont elle n'a nul besoin d'alléguer les causes, si déjà l'exercice de ses reprises est compromis ?

Plus délicate est assurément la question, quand le mari demande à prouver que les détournements de la femme sont la vraie cause de ses embarras pécuniaires. Il lui fallait mieux veiller, dit-on. Il doit supporter toutes les conséquences de son autorité absolue (1). Nous éprouvons, ici, quelque hésitation. La femme peut-elle donc impunément détourner les valeurs de la communauté et causer ainsi à son mari un double préjudice ? Appauvri par ces détournements, va-t-il encore être forcé de subir une séparation de biens ? Est-ce juste ? Voici quelle doit être, d'après nous, la solution. *En fait*, le tribunal verra si la séparation de biens s'impose et si la dot est en péril. Et l'on comprend, — de même que les magistrats prononceront plus volontiers, *en fait*, cette séparation quand le mari est coupable d'inertie, — qu'ils l'admettront moins volontiers lorsque la situation est l'œuvre de la femme sans que le mari ait à s'adresser de reproche. Mais, de plus, *en droit*, que devons-nous décider ? L'action en séparation de biens ne nous paraît pas, en principe, irrecevable. Les fins de non-recevoir ne peuvent pas exister sans un texte qui les établisse. Soit, mais le mari, à défaut de l'action de vol que l'article 380 du Code pénal lui dénie contre la femme, aura contre elle une action en dommages et intérêts, ou même les droits spéciaux accordés par l'article 1477 par suite du recel des biens communs.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 238 ; Marcadé, sur l'art. 1443, n. 1 ; Cubain, *Droit des femmes*, n. 471 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2112 ; Guillouard, *op. cit.*, III, p. 1097. — Paris, 15 déc. 1815, S. chr. — Rennes, 17 juill. 1816, S. chr. — *Contra* Troplong, *op. cit.*, II, n. 1334.

III. *Procédure spéciale de l'action en séparation de biens principale* (1).

920. Lorsque nous avons entrepris l'étude de la séparation de biens judiciaire comme mode de dissolution de la communauté, nous avons aussitôt signalé la règle de l'article 1443 *in fine*, aux termes de laquelle : « *Toute séparation « volontaire est nulle* ». La séparation de biens doit être prononcée en justice (2). L'étude de cette règle doit attirer spécialement notre attention dans l'ordre d'idées que nous abordons.

En édictant le principe d'après lequel : *Toute séparation volontaire ou amiable est nulle*, et en exigeant une décision judiciaire pour que le régime de séparation de biens puisse être, au cours du mariage, substitué au régime de la communauté, le législateur a obéi, d'abord, à la préoccupation d'éviter autant que possible les séparations de biens frauduleuses. Il a voulu, en outre, avertir les tiers, par une publicité sérieuse, du changement radical du contrat de mariage dont l'immutabilité leur a été en principe garantie (art. 1395). Les tiers pourront en tenir compte dans leurs rapports ultérieurs avec les conjoints, surtout dans leurs rapports avec le mari. Il existe donc une relation étroite entre notre règle et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

(1) Nous avons précédemment (V. *supra*, II, n. 891) signalé les deux hypothèses très différentes dans lesquelles peut intervenir une séparation de biens judiciaire. Tantôt celle-ci est accessoire à la séparation de corps, tantôt elle est principale. C'est uniquement de cette dernière que nous allons traiter ici.

(2) V. *supra*, II, n. 891. Aux termes de l'article 198 de la *Cout. d'Orléans* : « Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage se doivent faire avec connaissance de cause et *information préalablement faite par les juges* des lieux où seront demeurans ceux qui requerront lesdites séparations. Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le juge séant, et enregistrées en la juridiction dudit juge et exécutées sans fraude. » — V. égal. Pothier, *Communauté*, n. 514 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. I, n. 3 ; Renusson, *Communauté*, liv. I, ch. IX, n. 9, 10. Les séparations volontaires étaient au contraire approuvées par la Novelle 140 de Justinien. — Rapp. Civ. ej., 11 juill. 1809, S. chr.

Aussi ne faut-il pas hésiter à déclarer nulle la séparation de biens convenue entre les époux pendant le mariage, alors même que cette convention aurait été homologuée en justice (1). Nos tribunaux devraient se refuser à l'homologation d'une pareille convention. Ils n'y manqueront point, le cas échéant (2).

921. Le lien qui unit étroitement la règle posée dans les derniers mots de l'article 1443 et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, est de nature à nous permettre de dégager le caractère, au point de vue international, de cette règle prohibitive des séparations de biens volontaires.

En remarquant, d'une part, la préoccupation des rédacteurs de notre code civil tendant à éviter autant que possible les séparations frauduleuses, on peut dire qu'il y a là une règle de protection qui touche à la capacité des parties. Cette règle devra donc suivre les Français en pays étranger (3).

Mais est-ce à dire, d'autre part, que les étrangers fixés en France ne s'y trouveront pas soumis ? On peut soutenir que oui, et il faut, à notre avis, l'admettre. Comment cela ? Il suffit de faire remarquer que la règle prohibant les séparations de biens volontaires est établie dans un intérêt général de crédit public qui doit s'imposer à tous (4).

Nous répudions ainsi une théorie dans laquelle on proposerait d'admettre la validité ou la non validité des séparations de biens amiables, au cours du mariage, en tenant compte de la loi qui s'applique au régime matrimonial lui-même. Dans une semblable doctrine, la séparation de biens volontaire serait valable, si le régime matrimonial adopté par les époux obéissait à une législation ne contenant pas

(1) Cass., Palerme, 1er avr. 1886, S., 86.4.31. — Un partage anticipé de communauté est interdit sous quelque prétexte qu'il ait été fait. Limoges, 29 novembre 1897. D., 02, 2. 97 (note de Loynes).

(2) V. cep. *infra*, II, n. 943, note.

(3) Albéric Rolin, *Principes de droit int. privé*, (1897), III, n. 1106.

(4) Trib. de l'Empire d'Allemagne, 9 oct. 1884, S., 86. 4. 9. — *Contra* Beauchet, note S., 86. 4. 9. — Albéric Rolin, *op. cit.*, III, n. 1106.

de règle analogue à celle de l'article 1443 *in fine* de notre code civil français (1).

922. Après avoir ainsi précisé le caractère de la règle prohibitive des séparations de biens amiables au cours du mariage, demandons-nous quelles en sont les conséquences.

D'abord, la nullité de toute séparation de biens volontaire peut être invoquée par les tiers comme elle peut leur être opposée. Les termes de l'article 1443 *in fine* sont absolus. Ils signifient clairement que la séparation de biens volontaire est, de plein droit, non avenue. Il n'est pas besoin d'une annulation en justice. Le contrat de mariage, que les époux ont ainsi prétendu remplacer, a conservé toute son efficacité (2).

Mais en est-il de même entre les conjoints ? *En droit*, la convention de séparation amiable est également réputée non avenue, inexistante entre les époux : cela n'est pas douteux. Soit. Seulement comment régler les conséquences de l'exécution plus ou moins prolongée du contrat qui a régi, *en fait*, la séparation de biens entre le mari et la femme ?

Tant que la communauté ne se sera pas dissoute, le mari pourra exiger de l'épouse la restitution de tous les biens meubles ou immeubles, titres, valeurs, argent comptant qu'il lui aura remis indûment en représentation de ses reprises ou de sa part dans la communauté (3).

Si, depuis le commencement de cette séparation de fait, la femme avait réalisé des économies, soit sur les revenus des biens, soit sur les produits de son travail ou de son industrie, ou même si elle avait fait quelques gains dans d'heureuses spéculations, elle devrait remettre le tout, comme acquêt, aux mains du mari, demeuré le chef de la communauté malgré toute convention contraire.

Mais il est fort possible que, loin de s'augmenter, le capi-

(1) V. et cpr. *supra*, I, n. 121.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, p. 386 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2093 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1110 ; Huc, *op. cit.*, IX, p. 262. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1173.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1110 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2093 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, p. 386 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 262.

tal se soit, au contraire, amoindri aux mains de l'épouse. Alors s'élève la question de savoir qui supportera la perte. Est-ce la femme ou la communauté? La question est débattue.

Ceux qui soutiennent que la perte doit être subie par la communauté, la femme ne devant rembourser que ce qui a tourné à son profit, invoquent volontiers, à l'appui de leur dire, les articles 1241 et 1312. Un incapable, mineur, interdit ou femme mariée, prétend-on, n'est tenu à la restitution de ce qu'il a reçu à l'occasion des contrats ou des quasi-contrats viciés par son incapacité, que dans la mesure de ce dont il a profité de ce qu'il a reçu indûment.

On peut objecter à cette solution que ce principe ne doit pas recevoir son application dans notre cas spécial. Dans l'espèce, l'épouse n'est pas incapable, car, agissant avec son mari, elle était nécessairement autorisée. Le mari a concouru à l'acte en même temps que sa femme. Les biens, valeurs ou argent reçus par l'épouse n'ont donc point été reçus par un incapable, mais par une personne à qui la loi défendait de les détenir et de les administrer *en son nom personnel*. La restitution de la dot par le mari à la femme constitue donc bien ce semble, ainsi que l'affirme Laurent (1), une remise illicite comme la séparation volontaire elle-même.

Est-ce à dire qu'il faille conclure de là, avec le savant auteur belge, que l'épouse ne saurait réclamer ses reprises qu'en déduisant tout ce qu'elle a reçu de son époux, sans se préoccuper du point de savoir si le patrimoine de la femme est ou non actuellement enrichi ? Nous ne le croyons point. Cette solution ne nous satisfait pas. Elle est trop rigoureuse contre l'épouse. Mais comment l'écarter ?

Convient-il d'appliquer, dans notre hypothèse, les règles sur la restitution de ce qui a été indûment payé en vertu d'une cause illicite ou immorale ? Sans vouloir entreprendre ici un examen des conséquences de l'acte illicite, nous pouvons affirmer que non. D'abord, cela va sans dire, ce n'est point le cas d'invoquer la règle : *In turpi causa, melior est causa possidentis*. D'autre part, le principe d'ordre public écrit dans l'arti-

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 198. — Rapp , Troplong, *op. cit* , II, n. 1341 s.

cle 1421, d'après lequel le mari a seul, pendant le mariage, l'administration des biens communs, ne conduit nullement à cette solution de contraindre la femme à la restitution de tous les biens par elle reçus. Les principes de la communauté sainement appliqués à l'espèce font, au contraire, considérer la séparation de biens volontaire comme nulle de plein droit. Ils font considérer les biens remis par le mari à la femme comme détenus par celle-ci pour le compte de la communauté. En somme, l'épouse doit être traitée comme mandataire du mari, chef de la communauté. Mandataire elle doit restituer comme acquêts toutes les économies ou tous les bénéfices par elle réalisés. Mais elle perd pour la communauté, et non pour elle-même, ce qu'elle a dissipé. Tout doit se passer comme si le mari avait dissipé lui-même. Ainsi le veulent les règles de la communauté. Nous concluons : La femme peut à nouveau réclamer ses reprises, sauf à tenir compte au mari de ce dont elle se trouve encore actuellement enrichie (1).

923. De ce que la séparation de biens ne saurait être volontaire, découlent encore d'autres conséquences. Il en résulte que cette séparation ne doit pas être prononcée en justice par un jugement convenu ou d'expédient. Les tribunaux ont à se défier d'un accord fréquent entre les époux. Le législateur les invite à vérifier par eux-mêmes la réalité des faits allégués. Trop souvent la séparation de biens est demandée par la femme à l'instigation de son mari, afin de tenir à distance les créanciers qui le harcèlent.

Aussi résulte-t-il de l'article 870 du Code de procédure civile que l'aveu du mari ne fera pas preuve en notre matière, et cela « *lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers* ». L'aveu du mari est suspect pour établir le péril de la dot ou sa propre insolvabilité. Le tribunal ne doit pas se contenter de cet aveu. Donc le mari, surtout avant que le tribunal ait sta-

(1) V. et cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, texte et note 18, p. 386; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1111 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 262, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage, Suppl.*, n. 624. *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté conjugale*, n. 1690-1691. — Grenoble, 28 août 1847, D., 48. 2. 137, S., 48. 2. 469. — Civ. cass., 29 août 1827, S. chr. — Lyon, 28 déc. 1897, D., 99. 2. 49.

tué, ne peut pas acquiescer à la demande en séparation de biens.

Ne poussons pas cependant les choses à l'extrême et n'exagérons rien. Supposons que la séparation de biens ait été prononcée par défaut contre le mari. Celui-ci fait opposition au jugement; puis, se ravisant, et peut-être afin d'éviter des frais inutiles, il se désiste de son opposition. Ce désistement est-il nul comme équivalant à une séparation de biens volontaire ? Ou bien encore le mari, après avoir interjeté appel du jugement de séparation de biens, se désiste de cet appel. Ce désistement va-t-il être réputé non avenu, et faudra-t-il que la cour statue? Prévoyons enfin que le mari acquiesce au jugement de première instance sans avoir fait appel. Cet acquiescement va-t-il être sans effet ?

Avant de trancher ces questions, nous remarquerons, en passant, que l'action en séparation de biens peut toujours être portée devant le juge d'appel, d'abord parce que l'intérêt pécuniaire mis en jeu est indéterminé, et aussi parce que la demande touche, sinon à l'état civil, du moins à des questions de capacité ou de pouvoirs d'administration (1).

Cette observation faite, revenons à notre point de départ. Est-il donc nécessaire que le mari fasse appel du jugement de séparation de biens prononcé en première instance ? Ne peut-il pas y acquiescer? Ne lui est-il pas loisible également de se désister soit d'une opposition formée, soit d'un appel interjeté ? On admet généralement que oui.

Un arrêt important de la chambre civile de la cour suprême, en date du 29 août 1827 (2), doit être signalé à notre point de vue. Dans l'espèce, un jugement de séparation de biens avait été rendu par défaut. Le mari, après avoir formé une opposition, l'avait rétractée. Cette rétractation d'une opposition devait-elle avoir pour effet de faire considérer la séparation de biens comme volontaire dans le sens de la loi? Écoutons l'arrêt. « Attendu, y est-il dit d'abord, que, dans l'espèce la séparation de biens avait été demandée, *vérifiée* et *prononcée*

(1) Huc, *op. cit*, IX, n. 267, p. 308. — Gand, 16 mai 1885. *Pasicr.*, 85. 2. 339.
(2) Civ. cass., 29 août 1827, S. chr.

en justice avec le ministère public; que le jugement qui l'a prononcée n'a jamais été rapporté...» Chauveau (1), d'après lequel l'opposition remet les choses au même état qu'avant le jugement, voit dans cet arrêt une exception à cette théorie, exception fondée sur une interprétation spéciale de l'article 1443 *in fine*. Cette doctrine sur l'effet de l'opposition est contestable. Beaucoup d'auteurs, ainsi que l'arrêt de 1827 précité, n'attribuent pas cet effet à l'opposition. L'opposition à un jugement par défaut, dans cette théorie, ne fait pas que ce jugement soit réputé non avenu (2). Du reste, l'arrêt de 1827 est fondé sur un autre motif. Il admet « qu'aucune loi ne défend un *règlement amiable* sur les intérêts pécuniaires après la séparation prononcée en justice ». L'application de ce principe était d'autant plus aisée dans la cause, que le mari avait rétracté son opposition au jugement de séparation de biens en obtenant de la femme, dans une liquidation amiable, la réduction de ses reprises contestées. Or, l'épouse ayant participé, même après la mort de son mari, à des actes d'exécution de cette liquidation, « avait confirmé ainsi *dans tous les temps*, et le jugement et l'acte de règlement passé entre elle et les autres parties ».

La thèse ainsi consacrée en 1827 par la cour de cassation peut, à notre avis, se justifier par l'argumentation suivante, qui n'est que le développement du premier motif de l'arrêt: Se désister d'un appel, c'est tout au plus, — en supposant que ce désistement ne soit pas simplement l'abandon de l'acte d'appel avec réserve du droit d'en signifier un nouveau si les délais ne sont pas expirés, — acquiescer au jugement contre lequel cet appel était dirigé (3). De même, se démettre d'une opposition c'est tout au plus accepter le jugement

(1) Chauveau et Carré, *Lois de la Procédure*, quest. 661 à la note 5.

(2) V. note dans S., chr. 25-27. 1. 679. et Dutruc, *op. cit.*, n. 25 s.

(3) Consulter sur cette assimilation du désistement d'appel et de l'acquiescement, un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 7 août 1891, l'arrêt de la cour de cassation du 10 janvier 1891 mettant à néant l'arrêt de Poitiers, et l'arrêt de la cour de Limoges du 27 mars 1895 rendu sur renvoi S., 95. 1. 81 (note Lacoste) et S., 93. 2. 175. — Cpr. sur le désistement d'appel, D. *Rép. Suppl.*, v° *Désistement*, n. 4 à 7, v° *Acquiescement*, n. 27 s. —V. égal. *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Acquiescement*, n. 80 s.

par défaut contre lequel protestait d'abord l'opposant. Or le mari doit pouvoir acquiescer directement au jugement de séparation de biens. Il le peut, soit en consentant à une exécution de ce jugement, soit en subissant cette exécution que le législateur veut voir commencer dans la quinzaine de la prononciation de la sentence, et en laissant continuer cette exécution sans interjeter appel dans les délais. Pourquoi donc le mari ne pourrait-il pas signifier un acquiescement formel ? Comme on l'a fait remarquer, l'article 1444 permet et désire même l'exécution amiable du jugement de séparation de biens.

En exigeant l'examen par la justice des causes de séparation de biens, le législateur n'a pas eu pour but de protéger le mari. Il ne le considère pas comme un incapable. Cette intervention de la justice est rendue nécessaire par l'intérêt des tiers. Or, une fois la cause examinée par le tribunal, l'intérêt des tiers et le principe d'ordre public sont satisfaits. D'ailleurs le droit de tierce opposition est réservé durant un an aux créanciers du mari. Quant à celui-ci, il fera de son droit d'opposition ou d'appel ce qu'il voudra. Il le négligera, l'exercera ou s'en désistera, à sa guise, après avoir commencé de l'exercer (1).

Telle est la portée de la règle prohibitive des séparations de biens volontaires écrite dans l'article 1443 *in fine*.

924. Nous arrivons ainsi à la procédure de la séparation de biens principale. Nous n'avons point à en tracer la marche détaillée. Notre attention doit uniquement se porter sur les points à l'occasion desquels elle diffère du droit commun.

Nous n'insisterons pas sur la détermination du tribunal compétent : c'est évidemment le tribunal civil du domicile du mari, alors même que celui-ci est en faillite et que le syndic doit être mis en cause (art. 59 C. pr. civ.). Observons toutefois qu'il est admis, en raison de l'intérêt des créanciers et des tiers en général, que, dans l'espèce, la compétence est d'ordre public. Le mari ne pourrait donc pas accepter le

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 25 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 515, texte et note 17 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1112 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 267, *in fine*. — Cpr. Chauveau et Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2932 *quater*.

débat devant un tribunal autre que celui de son domicile. La compétence de ce tribunal fait en quelque sorte partie de la publicité à donner, à peine de nullité, tant à la demande qu'au jugement de séparation de biens. L'incompétence de la juridiction saisie est une irrégularité dans la publicité, irrégularité pouvant servir de fondement à une action en nullité, sans qu'il soit nécessaire de prouver que le choix d'un tribunal incompétent ait eu pour but d'amoindrir la publicité soit du début, soit de la fin de l'instance (1). Ajoutons que les créanciers du mari pourraient intervenir dans l'instance pour proposer le déclinatoire et mettre obstacle à la prononciation de la sentence, quoique le mari ait accepté expressément ou tacitement la juridiction du tribunal incompétemment saisi (2).

925. D'autre part, il peut se faire qu'une demande de séparation de biens intéressant des étrangers soit portée devant un tribunal français. Alors s'élève la question de savoir dans quelle mesure les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande de ce genre.

La doctrine, qui serait à notre avis la meilleure, consisterait à affirmer en pareil cas la compétence des juridictions françaises, sans qu'il y ait à faire de distinctions (3). Nos tri-

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1115 ; D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, *Suppl.*, n. 625; Dutruc, *op. cit.*, n. 100. — Req., 10 mai 1875, S., 75. 1. 292. — La chambre des vacations serait-elle compétente pour statuer sur une demande de séparation de biens *requérant célérité* ? Quoique, en principe, la compétence de cette chambre soit restreinte aux jugements d'affaires sommaires, nous ne voyons pas de motifs de lui refuser compétence dans l'espèce que nous prévoyons, à la condition qu'il soit obéi (V. *infra*, II, n. 930) aux formalités de publicité voulues par la loi. Il faudra notamment, ce qui suppose que les vacances judiciaires ont encore cette durée, qu'il puisse s'écouler un mois entre la publicité de la demande, conformément aux art. 865 s. C. pr. civ., et le prononcé du jugement (art. 869 C. pr. civ.). — V. Limoges, 9 mai 1845, *J. de proc.*, art. 3280. — V. cep. et cpr. Douai, 20 juill 1896, D., 97. 1. 11, S., 98. 2. 190 et les renvois. Dans cet arrêt, la cour de Douai, avec quelque hésitation il est vrai, a statué contrairement à notre doctrine. Elle a décidé que la règle générale, d'après laquelle la chambre des vacations est compétente pour juger, soit les affaires sommaires, soit les affaires ordinaires qui requièrent urgence, ne s'applique pas à la procédure de séparation de biens, organisée par la loi d'une façon toute spéciale avec des règles de publicité propres et des délais particuliers.

(2) Civ. cass., 18 nov. 1834, D., 35, 1. 444, S., 36. 1. 118.

(3) V. not. Weiss, *Tr. de dr. int. privé*, p. 788 s. ; Despagnet, *Précis de dr.*

bunaux, sous la réserve que nous avons faite précédemment au sujet de la prohibition des séparations de biens volontaires (1), devraient se référer, pour connaître les causes de la séparation de biens, non à la loi française, mais à la loi qui gouverne le régime matrimonial existant entre les époux, soit en vertu de leurs conventions expresses, soit en l'absence de conventions (2). Puis, après avoir apprécié cette question, ils statueraient sur elle, d'après les règles de procédure établies par le législateur français à l'occasion de la séparation de biens (3).

Mais ce n'est pas la solution consacrée par nos tribunaux. Ceux-ci se reconnaissent en principe incompétents pour statuer entre étrangers en matière personnelle.

Les deux propositions qui suivent, nous paraissent caractériser l'état actuel de la jurisprudence à notre point de vue.

a. Les tribunaux français, qui, en principe, sont incompétents pour statuer entre plaideurs étrangers sur les contestations en matière personnelle, et peuvent même d'office déclarer leur incompétence, doivent statuer, cependant, lorsque le contrat de mariage a été passé en France. Ils doivent statuer surtout si ce contrat adopte un régime matrimonial français avec intention de la part des époux de se soumettre à la juridiction des tribunaux de France pour l'exécution de leurs conventions matrimoniales (4).

b. Même en faisant abstraction de ces considérations, les tribunaux français doivent se déclarer compétents, lorsque le défendeur qui oppose le déclinatoire habitait en France, au moment du contrat de mariage et n'a pas cessé d'y résider

int. privé, n. 182 s.; Surville et Arthuys, *Cours de dr. int. privé*, n. 408 et s.; Audinet. *Principes de dr. int. privé*, n. 447 s.

(1) V. *supra*, II, n. 921.

(2) V. *supra*, I, n. 74 s. Un jugement du tribunal de la Seine, dont nous désapprouvons la solution, a implicitement admis que, pour la détermination des causes de séparations de biens, il faudrait consulter la loi nationale plutôt que celle qui gouverne le régime des biens entre époux. — V. J. Seine, 7 fév. 1882, *J. Clunet*, 1882, p. 88 et 89.

(3) Rolin, *Principes de dr. int. privé*, III, n. 1105 s.

(4) Req., 7 mars 1870, S., 72. 1. 361. — Aix, 23 mai 1887, S., 88. 2. 104. D., 88. 2. 200.

depuis, et lorsque surtout, en sollicitant le renvoi de l'affaire devant ses prétendus juges naturels, le défendeur enlève ainsi au demandeur un recours efficace devant les juges étrangers (1).

926. Étudions maintenant les dérogations aux règles du droit commun qui distinguent la procédure de la séparation de biens. Ces dérogations se réfèrent à deux ordres d'idées. Les unes ont été inspirées au législateur par la situation respective des époux: elles sont peu nombreuses. Les autres, en plus grand nombre, lui ont été dictées par l'intérêt des tiers, c'est-à-dire par l'intérêt des créanciers du mari et des personnes qui pourront ultérieurement traiter avec l'un ou l'autre des conjoints.

Il nous faut envisager, tour à tour, chacune de ces deux catégories de dérogations.

927. I. La situation respective des époux n'a inspiré que deux modifications importantes au droit commun. Elles concernent : 1° l'autorisation de plaider nécessaire à la femme, 2° les mesures prises dans l'intérêt de l'épouse et de la conservation de ses droits.

927 *bis.* 1° Le droit commun subit une grave dérogation au point de vue de l'autorisation de plaider nécessaire à la femme. Cette dérogation est analogue à celle qui se produit au cas d'action en divorce ou en séparation de corps. Elle n'est pas moins justifiée, tout en reposant sur des motifs très différents.

« D'après l'article 865 du Code de procédure civile : « *Aucune demande en séparation de biens ne pourra être* « *formée sans une autorisation préalable, que le président* « *du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera pré-* « *sentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de* « *donner l'autorisation, faire les observations qui lui parai-* « *tront convenables.* »

Ainsi: *a*) la femme n'a pas, dans notre hypothèse, besoin

(1) Req., 7 mars 1870, S., 72.1.361. — Cpr. Paris, 13 mars 1879, S., 79.2.289. — Ces sont des solutions analogues qui, *mutatis mutandis*, sont consacrées par nos tribunaux à l'occasion des demandes en séparation de corps entre étrangers. — V. Surville, *Rev. crit.*, 1894, p. 264 s.

de solliciter l'autorisation de son mari. Alors même qu'elle aurait obtenu cette autorisation, celle-ci lui serait inutile. Elle ne la dispenserait pas de demander celle du président du tribunal.

b) Ce n'est pas au tribunal tout entier, c'est au président que l'épouse doit demander l'autorisation.

c) Le président du tribunal *doit* accorder l'autorisation sollicitée de lui (1). Il lui est seulement loisible, d'après la loi, « de faire les observations qui lui paraîtront convenables ». Résulte-t-il de là que la femme doive présenter elle-même sa requête, laquelle doit toujours être signée par un avoué ? Non. Mais si le président désire formuler des observations, doit-il se contenter de les faire transmettre à la femme par l'avoué? Il semblerait rationnel de permettre au président de demander, en pareil cas, a comparution personnelle de l'épouse pour lui adresser à elle-même quelques conseils.

d) Le mari n'est même pas appelé devant le tribunal, ni consulté. Aussi a-t-on vainement prétendu qu'il fallait considérer la formalité de l'article 865 du Code de procédure civile, comme une mesure provisoire et un simple préliminaire de l'autorisation maritale ordinaire. Une semblable procédure ne se concevrait pas (2). Mais on a plus sérieusement soutenu, en argumentant de l'article 2208, alinéa 3, et surtout des précédents historiques (3), que la femme, si elle est mineure, devait être pourvue d'un curateur. Cependant, quoi qu'en aient pensé quelques-uns des premiers interprètes de notre législation moderne, les rédacteurs du code civil et du code de procédure civile ont répudié, à cet égard, les traditions de notre ancien droit (4).

(1) Lyon, 22 mars 1836, S., 36. 2. 368, D., 36. 2. 463. — Chauveau et Carré, *op. cit.*, quest., 3133 *quater*; Thomine-Desmazures, II, n. 1013 ; Toullier, *op. cit*, XIII, n. 40 s. ; Troplong, *op. cit*, II, n. 1350 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2123 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1113, 1114 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 240 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 267 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1174.

(2) Civ. rej., 15 juill. 1857, S., 67. 1. 315, D., 67.1. 321. — Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 240 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1113.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 515.

(4) Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 135.

e) Enfin, l'autorisation donnée à la femme par le président du tribunal n'aura pas besoin d'être renouvelée pour permettre à l'épouse d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation (1). Les articles 865 et suivants du Code de procédure civile ne l'exigent qu'au début de l'instance et la réduisent à une formalité presque insignifiante. On a même soutenu (2) que la femme n'avait pas besoin d'une nouvelle autorisation pour poursuivre la liquidation, c'est-à-dire l'exécution du jugement de séparation de biens, exécution qui doit être commencée dans la quinzaine.

Mais réduite aux proportions fixées, par l'article 865 du Code de procédure civile, cette autorisation n'est-elle pas une formalité inutile ? On l'a dit (3). Cela ne nous semble pas tout à fait exact, le juge ayant le droit et le devoir de faire quelques observations. Le législateur aurait dû toutefois, à notre avis, lui reconnaître expressément le droit d'exiger une comparution personnelle de la femme pour les entendre.

Une autre critique a encore été dirigée contre l'article 865 du Code de procédure civile. A quoi bon, a-t-on dit, cette intervention du président du tribunal, si le mari consent à autoriser sa femme ? N'est-ce pas là une dépense inutile ? Les convenances sont mieux satisfaites, répond Laurent. Pourquoi, d'ailleurs, le mari serait-il consulté ? De deux choses l'une, en effet, ou bien il accorderait son autorisation et elle rendrait suspecte de fraude l'action elle-même ; ou bien il la refuserait, précisément parce que l'action est trop bien justifiée et que le péril de la dot est plus imminent. Puis, dans le système de la loi, il y a moins de temps perdu.

Quoi qu'il en soit, la femme qui n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour intenter une demande de séparation de biens, ne pourrait pas, au contraire, s'en désister sans cette autorisation (4).

(1) Civ. rej., 15 juill. 1857, S., 67. 1. 315, D. 67. 1. 321. — Chauveau et Carré, *op. cit.*, quest. 2931 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 106.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 240.

(3) Huc, *op. cit.*, IX, n. 267.

(4) D. *Rép. Suppl.*, v° *Contrat de mariage*, n. 632, renvoyant au *Rép.*, n. 1748.

928. 2° Passons aux mesures prises dans l'intérêt de l'épouse et de la conservation de ses droits.

Tout d'abord, la femme peut obtenir, sinon une pension alimentaire, puisque, en général, la vie commune subsiste entre les conjoints et que le mari subvient aux dépenses du ménage, du moins une provision pour plaider (1). Ceci se justifie car le mari détient, non seulement toutes les valeurs communes, mais encore tous les biens propres de la femme (2).

D'autre part, l'épouse a le droit de requérir, soit au début, soit au cours de l'instance, des mesures conservatoires (3). Ce droit, reconnu jadis à la femme par la jurisprudence du Châtelet de Paris (4), lui est expressément accordé par l'article 869 du Code de procédure civile. Du reste, d'après les principes mêmes du Code civil, il ne peut pas lui être contesté. Alors même que par la suite la femme renoncerait à la communauté, n'est-elle pas malgré cela, dès le début de l'instance, une créancière à terme ou conditionnelle de reprises à liquider ? A ce titre ne peut-elle pas recourir aux mesures conservatoires de son gage (art. 1180) ? L'ancien article 270 du Code civil, remplacé en vertu de la loi du 18 avril

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 141.

(2) La seule difficulté est celle de savoir si, dans la provision obtenue par la femme demanderesse, il faut voir des frais de justice privilégiés sur les biens du mari dans le sens de l'art. 2101-1°, ou seulement une créance que la femme peut joindre à ses autres reprises. Cette question est débattue. D'après certaines autorités, les frais ci-dessus indiqués seraient des frais de justice privilégiés sur les biens du mari (V. Thomine-Desmazures, *Procéd.*, II, n. 1014 ; Table générale de Sirey, IV, v° *Séparation de biens*, n. 90), tandis que, dans une autre doctrine, mieux fondée à notre avis, ils n'auraient pas ce caractère. (V. Dalloz *Rép.*, *Suppl.*, v° *Contrat de mariage*, n. 632). Il n'y a, en effet, de frais de justice privilégiés que ceux faits dans l'intérêt des créanciers auxquels on oppose ce privilège. En tout cas, nous savons que l'équivalent du privilège des frais de justice existe, d'après la jurisprudence, pour les frais auxquels, en cas de faillite du mari, est condamné le syndic mis en cause dans la demande en séparation de biens. — V. *supra*, II, n. 904.

(3) En supposant le jugement de séparation de biens prononcé en première instance et frappé d'appel, il n'en constituerait pas moins un titre suffisant, bien que provisoire, pour justifier la prise, sinon de mesures d'exécution, du moins de mesures conservatoires. — Lyon, 26 nov. 1896, *Gaz. pal.*, n. du 18 mars 1897, Bulletin.

(4) V. et cpr. Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 3 ; Denisart, v° *Séparation de biens*, n. 48, et Dutruc, *op. cit.*, n. 131 s.

1886 par l'article 242 actuel, fournissait déjà en ce sens un puissant argument d'analogie sur l'indication des actes conservatoires à employer. Le principe ne peut donc pas faire de difficulté.

Il reste à rechercher quelles mesures conservatoires peuvent être ordonnées. Puisque nous n'en trouvons d'énumération, ni dans l'article 869 du Code de procédure civile, ni dans les articles 242 (réd. de 1886) et 1180 du Code civil, n'en faut-il pas conclure que le choix en est abandonné à la prudence des magistrats, sans que leur décision à ce point de vue soit jamais sujette à cassation ? L'affirmative nous paraît exacte.

Mais les juges devront prendre garde de ne pas, sous prétexte de mesures conservatoires, prononcer, même à titre provisoire, la déchéance du mari chef de la communauté. Ils ne devront pas le suspendre de ses fonctions. C'est du moins ce que la chambre des requêtes de la cour suprême a jugé par arrêt du 26 mars 1889 (1). Un administrateur ou séquestre de la communauté ne pourra donc pas être substitué au mari. Mais l'article 242 (réd. de 1886) du Code civil montre qu'il ne faut pas douter de la légalité de la nomination d'un *gardien judiciaire* responsable des biens inventoriés (2). Il n'est alors ici question que des valeurs mobilières.

La cour suprême a également jugé, relativement à l'administration des biens propres de l'épouse, administration confiée au mari par l'article 1428, « que la qualité d'administrateur que le mari tient de cet article, — il ne s'agit pas de la qualité de chef de communauté que lui confère l'article 1421, — (3) cesse, ou se trouve du moins *suspendue* ou

(1) S., 90. 1. 253, D., 89. 1. 449. — V. *Note* Massigli dans la *Rev. crit.*, 1890, p. 457 s. — V. également dans la même affaire : Paris, 17 janv. 1889, réformant le jugement du tribunal de la Seine. — Aj. Paris, 13 avril 1889, S., 91. 2. 27. — Riom, 21 déc. 1891, S., 92. 2. 4. — Paris, 30 oct. 1894. S., 96. 2. 92 ; Paris, 17 fév. 1897, S., 98.2.295. — Rapp. Paris, 28 mars 1901. S., 02.2.231. — Cpr. Req. 16 février 1903 (motifs), *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 385 et les renvois. — Dutruc, *op. cit.*, n. 138.

(2) Paris, 13 avril 1889, S., 91. 2. 27.

(3) V. *supra*. 1, n. 709 s.

entravée, à partir de l'ordonnance (1) » rendue par le président du tribunal conformément à l'article 238 (Cpr. anciens art. 271 et 238).

Un arrêt de la cour de Douai va jusqu'à permettre, pour assurer à la femme le paiement de la provision *ad litem*, de charger une tierce personne d'encaisser les revenus des biens communs, sauf à en verser l'excédent au mari (2).

Quant au droit d'ordonner le versement à la caisse des dépôts et consignations des capitaux reçus par le mari, ou de pratiquer des saisies-arrêts conservatoires, soit sur le prix des ventes, soit sur les revenus, jusqu'à concurrence des sommes attribuées à la femme, pour empêcher la dissipation de ces sommes par le mari, cela ne peut faire aucun doute. Il suffit pour s'en convaincre, de prendre connaissance d'un rapport de M. Féraud-Giraud, présenté à l'occasion de l'arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême, en date du 26 mars 1889, signalé ci-dessus (3).

Les deux mesures les plus fréquentes et les mieux justifiées, quoi qu'en aient pensé certains auteurs, sont l'apposition des scellés et l'inventaire. Si ces précautions sont utiles en cas de divorce et de séparation de corps, elles le sont, à plus forte raison, quand l'insolvabilité du mari contraint la femme à solliciter la séparation de biens. On objecterait vainement que l'ancien article 270, devenu l'article 242 actuel du Code civil, texte écrit pour le divorce, ne peut être étendu qu'à la séparation de corps. Nous avons, en effet, d'avance répondu à l'objection. La base du droit pour la femme d'obtenir des mesures conservatoires se trouve dans l'article 1180 du Code civil et dans l'article 869 du Code de procédure civile. L'article 242 (réd. de 1886) n'est donc invoqué qu'à titre de renseignement sur le point de savoir ce que l'on doit, en une telle occurrence, considérer comme une mesure conservatoire (4).

(1) Req., 26 juin 1866, S., 66. 1. 334.
(2) Douai, 6 avril 1853, S., 55. 2. 714.
(3) V. S., 90. 1. 254. — Rapp. Lyon, 26 nov. 1896, *Gaz. pal.*, n. du 18 mars 1897.
(4) V. et cpr. Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 415 s. ; Dutruc, *op. cit.*, n. 135 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1119 à 1122; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 493, texte

929. II. Étudions maintenant les formalités et les règles spéciales, introduites dans la procédure de séparation de biens, en vue de protéger les tiers, au premier rang desquels se détachent les créanciers du mari.

Ces règles, assez nombreuses, concernent : 1° la publicité de la demande en séparation de biens dès son début ; 2° le droit d'intervention des créanciers du mari dans l'instance en séparation ; 3° la publicité du jugement de séparation de biens avant que celui-ci soit exécuté ; 4° la nullité de la séparation si le jugement qui la prononce n'est pas exécuté dans la quinzaine de sa prononciation, et 5° le droit de tierce opposition des créanciers du mari.

Nous allons reprendre chacune de ces idées.

930. 1° La publicité de la demande en séparation de biens est organisée, dès le début de l'instance, par les articles 866 à 869 du Code de procédure civile. Déjà jugée nécessaire dans quelques provinces coutumières, la Normandie, la Bourgogne, la Franche-Comté (1), la publicité de la demande, que la célèbre ordonnance de Michel de Marillac (Code Michau de 1629) avait tenté de généraliser par son article 143 (2), avait été, lors de l'élaboration du Code civil, non pas écartée comme inutile malgré certaines réclamations formulées au conseil d'État, comme on l'a dit à tort (3), mais réservée pour être réglée au Code de procédure civile, ainsi que le déclare expressément Treilhard. Quoi qu'il en soit, le principe de la publicité de la demande en

et note 35, p. 197 ; Marcadé et Pont, *Explication du Code Napoléon*, VIII, n. 560.

(1) V. Bérault, *Coutume de Normandie*, sur l'art. 251 ; Raviot sur Périer, quest. 251, n. 57 ; Denisart, v° *Séparation*, n. 45 ; Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de biens*, sect. II, § 3, art. 2 ; Dutruc, *Sépar. de biens*, n. 113.

(2) Ce texte était ainsi conçu : « Seront mis et affichez tableaux aux greffes des juridictions ordinaires, contenant les noms des personnes mariées qui sont séparées de biens, de ceux qui auront fait cession et de ceux auxquels l'administration de leurs biens et la liberté de contracter est interdite. Et outre seront lesdites cessions, séparations et interdictions publiées en jugement, sans préjudice des Coutumes où il est requis plus grande solennité : le tout à peine de nullité desdites séparations, cessions et interdictions pour le regard des créanciers ». — V. Isambert, XVI, p. 267.

(3) Dutruc, *op. cit.*, n. 113.

séparation de biens fut énergiquement affirmé à l'instigation de Régnaud de Saint-Jean d'Angély (1).

Cette publicité a pour but d'avertir, d'abord, les créanciers du mari. Ceux-ci qui, si la séparation de biens aboutit, n'auront plus à comprendre dans leur gage les successions mobilières qui adviendraient à l'épouse à partir de la demande, peuvent avoir intérêt à contredire à l'action de la femme, ou du moins à surveiller l'exécution du jugement de séparation. La loi leur accorde un droit d'intervention que nous étudierons bientôt.

La publicité est également destinée à donner l'éveil aux tiers qui entreront en relation avec le mari au cours de l'instance. Leurs droits sont, en effet, menacés par la rétroactivité du jugement de séparation de biens (art. 1445 *in fine*) (2).

930 ***bis***. Les éléments de ces premières mesures de publicité sont les suivants :

a) Dans les trois jours de la demande, l'avoué de la femme doit remettre au greffier du tribunal un extrait contenant : la date de l'assignation, les noms, prénoms, profession et domicile des époux, les noms et demeure de l'avoué. Le greffier doit, sans délai, inscrire cet extrait dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal civil (art. 866 C. pr. civ.) (3).

b) Pareil extrait est inséré dans un tableau placé en la chambre des avoués (art. 867 C. pr. civ.).

c) Un autre extrait figure au tableau placé dans la chambre des notaires de l'arrondissement (art. 867 C. pr. civ.).

d) Un quatrième extrait doit être affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce, s'il en existe un dans le ressort du tribunal civil saisi de la demande en séparation de biens (art. 867 C. pr. civ.) (4).

Les greffiers et secrétaires n'auront pas d'ailleurs à dres-

(1) V. Locré, XIII, p. 199, et Fenet, XIII, p. 566.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2127 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1116.

(3) Si ce tableau n'existe pas, il est admis qu'il suffit de l'inscription de l'extrait par le greffier dans un endroit apparent, soit dans l'intérieur, soit même à la porte de l'auditoire du tribunal, V. Bioche, v° *Sép. de biens jud.*, n. 23; Chauveau et Carré, *op. cit.*, VI, 2e p., quest. 2933 ; Garsonnet, *Procéd.*, VI, n. 1353.

(4) Dutruc, *op. cit.*, n. 114.

ser de procès-verbaux des insertions signalées ci-dessus, mais ils délivreront à l'avoué un certificat desdites insertions (art. 867 C. pr. civ.) (1).

e) Le même extrait sera inséré dans un journal désigné pour recevoir les annonces judiciaires, et il sera justifié de cette insertion comme en matière de saisie immobilière (art. 868 C. pr. civ.) (2).

f) Il devra s'écouler au moins un mois après l'observation de ces formalités diverses avant qu'il puisse intervenir dans l'affaire aucun jugement, si ce n'est sur les mesures conservatoires (art. 869 C. pr. civ.). Ce délai d'un mois est nécessaire pour donner aux mesures de publicité prescrites toute leur efficacité. Les créanciers du mari ont besoin de ce délai pour se renseigner et intervenir s'ils craignent que la religion du tribunal ne soit surprise.

Telles sont les formalités de publicité prescrites dès le début de l'instance. Toutes ces formalités, d'après l'article 869 du Code de procédure civile, sont requises à peine de nullité. Faut-il toutefois pousser la rigueur jusqu'à exiger, à peine de nullité, que l'avoué de la femme ait remis l'extrait de la demande en séparation de biens au greffier du tribunal civil dans le délai de trois jours à compter de cette demande conformément à l'article 866 du Code de procédure civile ? Des auteurs l'ont cru (3). Mais on a combattu à bon droit, à notre avis, cette sévérité (4). L'essentiel est

(1) L'art. 867 ne fixe pas, au contraire de l'art. 866, un délai de trois jours pour la remise de l'extrait au greffier du tribunal de commerce et aux secrétaires des chambres des notaires et des avoués. En fait, c'est dans ce délai que la remise sera opérée le plus souvent. En tout cas, le défaut de l'accomplissement de cette formalité dans le délai de trois jours n'aurait aucune conséquence irritante. V. d'ailleurs *infra* le présent n. 930 *in fine*.

(2) Cet art. 868 est ainsi conçu : « Le même extrait sera inséré, à la poursuite de la femme, dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siège le tribunal ; s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, *s'il y en a* ». Observons qu'il n'est pas aujourd'hui de département où il n'y ait un ou même plusieurs journaux. En outre, il y en aura toujours un ou plusieurs désignés pour recevoir les annonces judiciaires.

(3) V. Carré et son annotateur Chauveau, *Lois de la Procédure*, quest. 2933, note et quest. 2932 *quinquies* ; Odier, *op. cit.*, I, n. 337. — Cpr. Garsonnet, *op. cit.*, III, n. 1353.

(4) Dutruc, *op. cit.*, n. 116.

qu'il s'écoule un mois au moins entre l'achèvement de la publicité et le jugement de séparation de biens. L'article 866 du Code de procédure civile est d'ailleurs le seul qui impartisse un délai. Nous n'en trouvons d'autre, ni dans l'article 867 du Code de procédure civile pour les affiches au greffe du tribunal de commerce et dans les chambres d'avoués et de notaires, ni dans l'article 868 pour l'insertion dans les journaux. Ajoutons que la nullité est la sanction des *formalités* de publicité. Or, le délai préalable de trois jours n'est ni une formalité, ni même un élément de publicité, tandis qu'il en est tout autrement du délai d'un mois pendant lequel la notoriété de la demande doit peu à peu se développer et grandir.

931. 2° Étudions maintenant le droit accordé aux créanciers du mari d'intervenir dans l'instance en séparation de biens.

Ce droit, établi par l'article 1447 *in fine*, se rattache directement à celui de faire annuler, pour cause de fraude, la séparation prononcée. Il se lie à la faculté de se pourvoir contre le jugement de séparation par la voie extraordinaire de la tierce opposition. Mais il vaut encore mieux prévenir le mal qu'avoir à le réparer. Il est préférable d'éclairer le juge au cours de l'instance, s'il est possible, plutôt que de provoquer une procédure supplémentaire pour lui prouver que sa bonne foi a été surprise et sa décision rendue sur des apparences trompeuses.

Ici le législateur n'a pas fait comme dans l'article 882, en matière de partage, où il interdit aux créanciers l'exercice de l'action paulienne, s'ils ont pu figurer au partage. Soucieux par dessus tout de démasquer la fraude, il reconnaît formellement aux créanciers du mari le double droit à l'emploi, selon les circonstances, du moyen préventif d'intervention ou du moyen réparateur, l'action paulienne ou tierce opposition.

On a donc pu affirmer que ce droit d'intervention repose autant sur l'article 1167 que sur l'article 1166. Sans doute, le créancier intervenant ne peut pas toujours dire que le mari néglige d'exercer le droit de défendre à la demande

de séparation de biens. Le créancier est là, en vertu d'un droit propre, le droit à la défiance, pour surveiller la défense du mari et au besoin suppléer à l'absence ou à l'insuffisance de cette défense. Il examinera et discutera les preuves que la femme présente de l'insolvabilité, de la prodigalité de son conjoint, ou l'allégation que la dot est détournée de sa destination. Ce que veut le législateur, c'est empêcher l'entente frauduleuse du mari et de l'épouse, pour montrer au juge la situation sous un jour beaucoup plus sombre qu'il ne l'est en réalité.

Ainsi entendue, l'intervention des créanciers du mari n'est pas un acte d'exécution; ce n'est pas une main-mise de justice sur un bien quelconque du débiteur. C'est seulement un acte conservatoire. Par conséquent les créanciers à terme, conditionnels ou même éventuels, peuvent l'exercer (art. 1180) (1).

Comme le mari et la femme ont pu se concerter pour produire au tribunal des allégations ou même des documents faux que le mari se garde bien de contredire, comme il est peut-être le véritable directeur de la demande de séparation que l'épouse lui laisse conduire à sa guise après l'avoir formée, le législateur prend la peine de dire que tout créancier du mari peut : « *jusqu'au jugement définitif, sommer « l'avoué de la femme par acte d'avoué à avoué, de lui com- « muniquer la demande en séparation et les pièces justifica- « tives* » (art. 871, C. pr. civ.).

Tout créancier du mari aura le droit, s'il est intervenu en première instance, d'interjeter appel contre le jugement de séparation de biens. Mais le pourrait-il s'il n'avait pas été partie au jugement attaqué? Oui, certes, répondrons-nous. En formant ainsi un appel non interjeté par son débiteur, le créancier exerce un droit que ce débiteur néglige d'exercer (art. 1166) (2). Vainement objecterait-on que le législateur

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 266 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 275; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1123. — Cpr. Req., 27 juin 1810, S. chr.

(2) V. motifs, Req., 10 juill. 1877, S., 80.1.171.

accorde au créancier la voie de la tierce opposition, mode d'attaque exceptionnel (1).

932. Nous terminerons avec notre ordre d'idées, en faisant remarquer que certaines de nos anciennes coutumes tendaient à faire appeler les créanciers du mari dans l'instance en séparation de biens (2). Il y avait là, non seulement une mesure de publicité, mais encore un essai confus d'une réglementation des premières constatations de la déconfiture du mari. Ne serait-il pas bon de profiter de l'enseignement ainsi donné par le passé et de développer dans notre droit actuel le germe que nous venons de constater ? Il nous paraît certain qu'une organisation de la déconfiture, organisation plus ou moins semblable à celle de la faillite ou de la liquidation judiciaire, serait de nature à simplifier, comme la déclaration de faillite, bon nombre d'instances en séparation de biens.

933. 3° L'ordre de nos développements nous amène à parler de la publicité du jugement de séparation de biens avant que celui-ci soit exécuté. La séparation de biens une fois prononcée, le jugement rendu, — dont l'exécution doit, à peine de déchéance, commencer dans la quinzaine et continuer sans interruption, — est, en effet, soumis à une certaine publicité. Celle-ci s'explique aisément. Il faut avertir les tiers de la dissolution de la communauté. Il faut qu'ils apprennent que le mari n'a plus le droit de disposer des revenus des biens de sa femme, et que celle-ci va être désormais investie de l'administration de ses biens et de la jouis-

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1124. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 515, p. 394 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 265 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 275. — Poitiers, 6 juill. 1824, S. ch.

(2) V. l'arrêt de règlement du Parlement de Normandie du 30 août 1555. « Le mari et la femme impétrans des lettres à fin de séparation, y est-il dit, sont tenus de bailler, par déclaration au substitut du procureur général, pour après être mis au greffe, les noms et surnoms et résidences de tous leurs créditeurs, lesquels créditeurs seront appelés sur l'entérinement desdites lettres, pour l'accepter ou contredire pour leur intérêt, et seront reçus à ce faire ensemble le substitut dudit procureur général, pour l'intérêt public, et, à ces fins, poser et articuler tels faits pertinents que bon leur semblera, pour en informer, s'il est ordonné par justice ». La jurisprudence du Parlement de Dijon suivait une règle du même genre. — V. Dutruc, *Sép. de biens*, n. 113.

sance de ses revenus, aux lieu et place de l'époux. D'autre part, les créanciers du mari n'ont plus à comprendre dans leur gage les successions mobilières pouvant échoir à la femme à partir de la demande. La publicité du jugement sert encore à prévenir les créanciers de l'époux aux yeux desquels cette demande serait restée inaperçue. Ceux-ci peuvent, le cas échéant, s'attaquer au jugement s'il a fait grief à leurs droits.

Il n'y a point, d'ailleurs, dans la publicité du jugement de séparation de biens, une innovation de notre code civil. Dans l'ancien droit, la nécessité de rendre public ce jugement était en général reconnue. Peut-être n'est-il pas sans intérêt de présenter quelques observations sur la publicité, telle qu'elle était alors comprise.

Cette publicité variait selon les contrées. D'après l'article 198 de la Coutume d'Orléans, les sentences de séparation de biens devaient être publiées « en jugement à jour ordinaire (1), le juge séant (2) et enregistrées en la juridiction dudit juge ». De son côté, l'ordonnance du commerce de 1673, titre VIII, articles 1er et 2, prescrivait des formalités particulières, pour les séparations des femmes des marchands et des banquiers. Les sentences de séparation devaient être publiées à l'audience de la juridiction consulaire, s'il en existait une, sinon dans l'assemblée de l'Hôtel de Ville. Elles devaient, de plus, être insérées dans un tableau exposé en lieu public. Pothier nous apprend que de son temps la formalité du tableau ne s'observait plus à Orléans (3).

Mais il nous fait connaître que, outre la formalité de la publication en jugement et de l'enregistrement de la sentence

(1) « Si les juges, pour quelque sujet, nous dit Pothier, avaient indiqué un jour d'audience extraordinaire, la publicité ne serait pas valablement faite à cette audience ». — V. Pothier, *Communauté*, n. 517.

(2) « La Coutume dit *le juge séant*, pour faire entendre que la publication ne serait pas valablement faite après que le juge a levé l'audience ».— V. Pothier, *Communauté*, n. 517 — Mais Pothier fait observer que cette publicité en jugement à jour ordinaire, le juge séant, est requise « pour les sentences de séparation qui ont été rendues en procès par écrit sur un appointement à mettre ; si la sentence avait été rendue à l'audience sur la plaidoirie des avocats ou procureurs, il ne serait pas besoin d'une autre publication ».

(3) Pothier, *Communauté*, n. 517.

de séparation, il y avait dans différents *sièges* des formalités particulières à remplir. C'est ainsi que pour le bailliage d'Orléans, un règlement ordonnait la publication au prône des sentences de séparation. Il y avait de plus publication dans les marchés *à cri public* et signification au syndic des notaires. Enfin, ce règlement ordonnait qu'il y aurait dans l'auditoire un tableau contenant note de toutes les sentences de séparation, la date de ces séparations et la désignation des parties, mais ceci était tombé en désuétude au temps de Pothier (1).

La publicité au prône que l'on rencontre dans le bailliage d'Orléans existait encore ailleurs. Nous signalerons notamment les Coutumes de Dunois (art. 58), et de Sedan (art. 97) (2).

En Normandie, l'arrêt de règlement du 30 août 1555 exigeait, comme publicité, que l'on inscrivît sur un tableau placé dans le greffe du tabellionnage de la ville les noms des époux séparés et les causes de leur séparation.

En Bourgogne, c'était l'article 143 de l'ordonnance de 1629 qui était appliqué. En vertu de ce texte que nous avons eu l'occasion de signaler précédemment (3), il y avait, outre la publicité en jugement, une affiche aux tableaux situés aux greffes des juridictions ordinaires. Cette affiche contenait les noms des personnes mariées séparées de biens.

Souvent une insinuation d'un extrait de la sentence sur un registre *ad hoc* était voulue au bureau principal du bailliage ou sénéchaussée, ou au bureau des commis des justices seigneuriales du domicile du mari (4).

934. Voyons dans quelle mesure notre législateur a emprunté à cette ancienne publicité.

Tout d'abord, l'insinuation de la sentence de séparation de biens disparut avec la suppression des officiers chargés de l'accomplir (Loi des 28 oct.-5 nov. 1790). D'autre part, la

(1) Pothier, *Communauté*, n. 517.

(2) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. Ier, n. 10.

(3) V. *supra*, II, n. 930, note.

(4) V. l'édit de décembre 1703, art. 4 et 12 et la déclaration du 19 juillet 1704 (art. 1er). Nous avons dit qu'il y avait insinuation d'un extrait de la sentence. C'est ainsi, en effet, que l'usage avait expliqué les prescriptions de l'édit de 1703 et la déclaration de 1704. — Cpr. Furgole (édit. 1775, *Œuvres*, V, p. 224).

publicité au prône constituerait, entre les matières temporelles et spirituelles, une confusion contraire à notre droit public.

Quant au prononcé du jugement à l'audience, ce prononcé nécessaire (arg. art. 116 C. pr. civ.) ne suffit évidemment pas. L'affichage, dans des conditions satisfaisantes, paraît s'imposer. Peut-être cet affichage sur des tableaux trop souvent illisibles aurait-il été avantageusement remplacé par des registres analogues à ceux où se faisaient jadis les insinuations, registres tenus à la disposition du public et plus faciles à consulter. Quoi qu'il en soit, c'est au principe de l'affichage sur des tableaux que notre législateur s'est arrêté. Il est juste de reconnaître que ce mode de publicité, emprunté à l'ancien droit, se trouve être heureusement complété aujourd'hui par les insertions dans les journaux d'annonces judiciaires.

Ceci posé, l'article 1445, alinéa premier, a maintenu en ces termes le système des tableaux: « *Toute séparation de biens « doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affi- « che sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du « tribunal de première instance, et, de plus, si le mari est « marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal « de commerce du lieu de son domicile ; et ce, à peine de « nullité de l'exécution.* » Puis, ce système de la loi, —ainsi que Berlier l'avait annoncé lors de la discussion du Code civil dans l'*Exposé des motifs* du titre du Contrat de mariage au Corps législatif (1), — a été complété par l'article 872 du Code de procédure civile.

Ce texte est ainsi conçu: « *Le jugement de séparation sera lu « publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce « du lieu, s'il y en a ; extrait de ce jugement contenant la « date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, « prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur « un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'au- « ditoire des tribunaux de première instance et de commerce « du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant; « et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la princi-*

(1) V. Fenet, XIII, p. 672.

« *pale salle de la maison commune du domicile du mari.* « *Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre* « *des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne pourra* « *commencer l'exécution du jugement que du jour où les* « *formalités ci-dessus auront été remplies, sans que, néan-* « *moins, il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit* « *délai d'un an. — Le tout sans préjudice des dispositions* « *portées en l'article* 1445 *du Code civil.* »

Le Code de procédure civile a donc amendé sur quatre points le mode de publicité précédemment organisé par le Code civil. Indiquons-les :

a. La publicité en la principale salle du tribunal civil ne consistera plus dans l'affichage d'une copie intégrale du jugement pendant un temps indéterminé. Elle consistera dans l'apposition d'un extrait.

Celui-ci mettra mieux en relief les énonciations essentielles. Il devra être maintenu affiché pendant un an, c'est-à-dire aussi longtemps que les créanciers du mari auront, ainsi que nous le verrons, le droit de former tierce opposition au jugement (art. 873 C. pr. civ.).

b. D'après le Code civil, la publicité au tribunal de commerce n'était exigée que si le mari était commerçant. Le Code de procédure civile veut au contraire qu'elle ait lieu dans tous les cas.

c. Cette publicité au tribunal de commerce est amplifiée par le Code de procédure. En effet, si, comme au tribunal civil, le tableau de la salle d'audience ne doit plus contenir qu'un extrait, cette affiche doit être conservée pendant un an. Elle doit, de plus, être précédée d'une lecture publique du jugement à l'audience (1). Et, dit la loi, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est-à-dire d'après nous, si le mari n'est pas domicilié dans le ressort d'un tribunal consulaire (2),

(1) L'avoué poursuivant remettra, à cet effet, une expédition du jugement au greffier du tribunal de commerce.

(2) Dutruc, *op. cit.*, n. 157, 158 ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356. — V. cep. Montpellier, 11 juill. 1826, S. chr. — Montpellier, 18 mars 1831, S., 31. 2. 229. Il résulte de ces arrêts de la cour de Montpellier que, s'il n'y a pas de tribunal de commerce au domicile du mari, y en eût-il un dans le ressort judiciaire où il habite, la lecture du jugement ne serait pas exigée à l'audience de ce tribunal

mais bien dans le ressort d'un tribunal civil qui juge alors commercialement, l'affichage de l'extrait doit être fait à la mairie ou maison commune du domicile du mari.

d. L'extrait du jugement doit aussi être apposé dans la chambre des avoués et dans la chambre des notaires de l'arrondissement. Bien que l'article 872 du Code de procédure civile semble prévoir l'hypothèse contraire, il y aura toujours de ces chambres (1).

Faut-il, en outre, qu'un extrait du jugement de séparation de biens soit inséré dans les journaux d'annonces judiciaires ? Ceci semblerait logique. En effet, s'il importe aux tiers de connaître la demande, ils ont un intérêt plus certain encore à savoir que la séparation est un fait accompli. Cependant, l'article 872 du Code de procédure civile ne contient, au sujet de la sentence, aucune disposition analogue à celle de l'article 868 du même Code pour la demande en séparation de biens. Le législateur a-t-il cru que l'annonce d'une demande de séparation de biens suffisait à mettre les tiers en défiance ? N'y aurait-il pas là plutôt un oubli de sa part, oubli qu'il serait sage de réparer ? Quoi qu'il en soit, en fait, bien que la loi ne les déclare pas obligatoires, l'usage est de faire des insertions, constatant l'existence de la séparation de biens prononcée, dans les journaux d'annonces judiciaires. L'avoué de la femme n'y manquera pas. Ces insertions sont même prévues à l'article 92 paragraphe 23 du tarif (décret du 16 fév. 1807) qui alloue de ce chef à l'avoué une vacation. En tout cas, leur omission ne constituerait point une irrégularité ni, à plus forte raison, une cause de nullité (2).

de commerce, ni l'affiche dans son auditoire. Cette solution ne nous paraît pas répondre à l'esprit de la loi.

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 159. La publicité de l'extrait dans les chambres d'avoués et de notaires devra durer également un an, à notre avis. On ne voit pas, en effet, pourquoi elle n'y serait pas aussi longue que dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce. — V. Bioche, v° *Séparations de biens judiciaires*, n. 47; Pigeau, II, p. 499 ; Chauveau et Carré, VI, 2e part., quest., 2949 ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356.

(2) Bordeaux, 30 juill. 1833, S., 34. 2. 36, D., 34. 2. 33. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 93 *bis*, I, II ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 246; Guillouard, *op. cit.*, III. n. 1130 ; Bioche, v° *Sépar. de biens judic.*, n. 51 ;

935. Ceci nous amène à rechercher la sanction de la publicité du jugement prononçant la séparation de biens, dans les termes où nous venons de décrire cette publicité. L'article 1445 du Code civil, est aussi explicite que possible sur ce point. Il fait une cause de nullité de l'inobservation des formalités de publicité qu'il édicte. A leur défaut, déclare-t-il, il y a nullité de l'exécution. Et cette nullité des actes d'exécution du jugement est des plus graves. Elle entraînera, en effet, la nullité de la séparation de biens elle-même, puisque celle-ci tombe, d'après l'article 1444 du Code civil, lorsque l'exécution n'en a pas commencé dans la quinzaine et n'a pas été poursuivie d'une façon non interrompue (1).

Mais cette sanction rigoureuse, certainement attachée à l'inobservation des formalités de publicité édictées par le Code civil dans l'article 1445, ne doit-elle s'appliquer qu'à elles seules ? L'inobservation des règles établies dans l'article 872 du Code de procédure civile en tant qu'il a complété le système législatif antérieur, entraîne-t-elle également la nullité des actes d'exécution du jugement ? Il ne saurait y avoir de déchéance, peut-on dire, en l'absence de texte la prononçant. Or, l'article 872 du Code de procédure civile ne dit rien de la nullité. Cette doctrine est-elle bien acceptable ? Non, à notre avis. En effet, l'article 872 du Code de procédure civile qui, nous l'avons vu, n'est que l'exécution d'une promesse faite par les rédacteurs du Code civil au cours de la discussion, prend soin de renvoyer à l'article 1445 de ce code. Quel peut être le sens d'un pareil renvoi ? A-t-on voulu décider ainsi que les formalités de l'article 1445 du Code civil seraient cumulées avec celles de l'article 872 du Code de procédure civile? De là il résulterait, par exemple, que si le mari est commerçant, le jugement devrait être affiché au tribunal de commerce par extrait conformément à l'article 872 du Code de procédure civile, et, en outre, en

Chauveau et Carré, VI, 2e part., quest. 2948 *bis* ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356. — *Contra* Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Procédure*, II, n. 1111.

(1) V. Bordeaux, 27 juin 1905, *Gaz. Pal.*, 11 nov. 1905 (n° 315): nullité de la publicité résultant de l'affichage dans une salle d'audience fermée et abandonnée du tribunal civil.

copie intégrale pour obéir à la lettre de l'article 1445 du Code civil. Et ce double affichage serait toujours nécessaire dans la salle d'audience du tribunal civil. Est-ce là le sens possible du renvoi fait par l'article 872 du Code de procédure civile à l'article 1445 du Code civil ? Évidemment non ; ce serait une absurdité. La véritable portée du renvoi fait par le Code de procédure au Code civil, c'est de marquer que l'article 872 n'est rien autre chose que l'article 1445 amendé et complété. Le renvoi nous paraît même avoir eu pour but de maintenir, avec plus de certitude, la sanction de la nullité des actes d'exécution non précédés de la publicité. On en aurait pu douter, l'article 872 semblant se suffire à lui-même à défaut de son dernier alinéa. Or, pour mieux démontrer que ces deux dispositions législatives n'en font en quelque sorte qu'une seule, l'article 872 du Code de procédure civile a pris le soin de répéter que l'exécution du jugement ne saurait commencer avant l'accomplissement de toutes les formalités ci-dessus énumérées (1).

936. N'exagérons rien toutefois, et ne nous montrons pas sévères à l'excès. C'est ainsi, relativement à la lecture du jugement de séparation de biens à l'audience du tribunal de commerce, qu'il suffira, pour satisfaire à la loi, de la constatation par certificat du greffier que cette lecture a eu lieu. Il n'y a besoin ni de mise au rôle, ni de conclusions, ni de donné acte, ni de procès-verbal.

De même, l'affichage de l'extrait du jugement de séparation de biens dans la salle d'audience sera suffisant, quoiqu'il n'existe pas de tableau pour la réception de l'affiche (2).

(1) V. Amiens, 21 déc. 1825, S chr., D., 26. 2. 167. — Caen, 15 juill. 1828. S. chr., D., 30. 2. 166. — Angers, 10 août 1839, S., 40. 2. 130. — Lyon, 23 fév. 1854, S., 54. 2. 242, D., 55. 2. 44. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1377 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2143; Carré et Chauveau, question 2946 *bis*; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 26, p. 396 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 247 ; Thomine-Desmazures, II, n. 1019 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1128 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 270 ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1357.

(2) Turin, 4 janv. 1811, S. chr. — Dutruc, *op. cit.*, n. 161. — On admet même volontiers que, à défaut de tableau dans l'auditoire du tribunal, il suffirait, non seulement de l'affichage de l'extrait dans un lieu apparent à l'intérieur de cet auditoire, mais même de son affichage dans un lieu apparent à la porte de la

D'autre part, il résulte de l'article 872 du Code de procédure civile que les actes d'exécution du jugement de séparation de biens peuvent commencer avant que la publicité ait été maintenue pendant une année. L'article 1444 du Code civil, auquel nous avons eu l'occasion de faire allusion déjà et que nous retrouverons bientôt avec les détails voulus par son commentaire (1), va même plus loin. D'après ce texte, l'exécution du jugement serait nulle comme tardive, si elle était différée pendant un an. Cette exécution doit commencer dans la quinzaine. Faut-il conclure de là que les actes d'exécution, si d'ailleurs ils ont été précédés d'une publicité régulière, ne seraient pas nuls quoique l'affichage de l'extrait de la sentence ait cessé avant l'expiration de l'année, au bout de trois ou six mois par exemple ? Ne faudrait-il annuler, du moins, que les actes d'exécution postérieurs à la cessation prématurée de l'affichage ? Peut-être serait-il malaisé d'annuler, d'après l'article 1445, une partie de l'exécution, sans que celle-ci tombât tout entière pour le surplus en vertu de l'article 1444, exigeant que cette exécution soit ininterrompue. Dès lors, nous sommes amenés à prendre parti entre l'une ou l'autre de ces deux solutions : ou annuler entièrement l'exécution dans notre hypothèse et, avec elle, la séparation de biens ; ou maintenir cette exécution dans son intégralité. C'est à ce dernier parti que nous nous rallierons, non sans hésitation, du moins quand l'affiche a disparu, sans qu'il y ait eu de la part de la femme ou de ses représentants, aucune intervention dolosive. Il faut, pour que notre solution soit admissible, que l'époux ou ses représentants ne soient à aucun degré responsables de cette abréviation de la publicité.

937. Le mari ayant déplacé son domicile au cours de l'instance et l'ayant transféré dans le ressort d'un autre tribunal, la question se pose de savoir où doivent, dans ce cas, se faire les actes de publicité. Lorsque ceux-ci auront été accomplis dans le ressort des deux juridictions, la loi aura sans doute

salle d'audience. — V. Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356. — Cpr. pour la publicité de la demande en séparation de biens, *supra*, II, n. 930, note.

(1) V. *infra*, II, n. 944 s.

reçu pleine satisfaction. Mais, le plus souvent, le jugement n'aura été publié que dans l'un des deux ressorts judiciaires, dans celui du tribunal qui vient de le prononcer, c'est-à-dire dans le ressort de la juridiction de l'ancien domicile du mari. C'est bien là, semble-t-il, que la publicité est requise. L'article 872 du Code de procédure civile, surtout si on le rapproche de l'article 866 du même code, ne saurait être entendu en ce sens que le jugement devait être affiché dans l'auditoire d'un tribunal civil autre que celui qui l'a rendu et devant lequel la demande a été formée. Les procédures doivent être menées à fin devant le tribunal où elles ont été commencées. C'est à ceux qui traitent avec un mari venant de déplacer son domicile, qu'il appartient de prendre des informations sur la situation qu'il avait à son domicile précédent. Nous employons cette formule à dessein, et nous ne disons pas, comme on l'a écrit quelquefois, qu'il s'agit pour les tiers de savoir si le mari a encouru une *incapacité* (1). Non. La séparation de biens supprime les pouvoirs d'administration du mari au regard des biens personnels de l'épouse. Celle-ci va désormais administrer son patrimoine et jouir de ses revenus. Mais le mari n'est point frappé d'incapacité comme conséquence du jugement de séparation de biens.

Quoi qu'il en soit, le législateur aurait été, semble-t-il, bien avisé, en prévision du changement possible de domicile de la part du mari au cours de l'instance, s'il avait établi une distinction. Tout en laissant la publicité du jugement de séparation de biens se faire au tribunal civil qui l'a rendu, n'aurait-il pas été sage de faire publier ce jugement au tribunal de commerce ou à la maison commune du nouveau domicile du mari, ainsi qu'en la chambre des notaires du même lieu? Mais l'article 872 du Code de procédure civile ne permet pas une semblable distinction. Contentons-nous donc de la publicité faite dans le ressort judiciaire où le mari avait son domicile au commencement de l'instance en séparation de biens (2).

(1) Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1126.

(2) Dutruc, *op. cit.*, n. 160. La même solution doit être admise, à plus forte raison, si le changement de domicile du mari se produit une fois le jugement

938. Du rapprochement des articles **1444** et **1445**, il résulte que la publicité du jugement de séparation de biens doit être faite, à peine de nullité de cette séparation, moins de quinze jours après sa prononciation. Cette règle n'a pas été modifiée par l'article 872 du Code de procédure civile. Un ancien arrêt de la cour de Limoges, en date du 24 décembre 1811 (1), avait jugé, il est vrai, que cet article 872 donnait un an à la femme pour opérer la publicité. Mais cette décision est restée isolée. La vérité est celle-ci : la publicité du jugement doit avoir lieu dans la quinzaine de son prononcé ; mais cette publicité doit durer une année, dans les termes de l'article 872 du Code de procédure civile.

Ceci posé, comment entendre cette règle quand le jugement est frappé d'opposition ou d'appel?

D'abord, si l'opposition ou si l'appel a eu lieu plus de quinze jours après le prononcé du jugement et si ce dernier n'a pas été régulièrement publié, le recours du mari n'aura évidemment pas pour effet de faire revivre un jugement déclaré nul par la loi dans l'intérêt des tiers, faute de publicité régulière. Il suffira donc, pour la juridiction appelée à se prononcer sur l'opposition ou sur l'appel, de constater cette nullité.

Mais, le plus souvent, la publicité aura été régulièrement faite avant l'appel ou même avant l'opposition.

Dans cette hypothèse-là, si la décision nouvelle maintient la séparation de biens, une nouvelle publicité sera-t-elle requise? Le jugement rendu sur l'opposition ou sur l'appel devra-t-il faire l'objet d'une publicité et tombera-t-il s'il n'a pas été, en ce qui le concerne, obéi aux articles 1445 du Code civil, et 872 du Code de procédure civile ? Quelques interprètes disent oui (2). La plupart se rangent à l'opinion contraire (3). C'est cette dernière solution qui nous paraît la préférable. En effet, l'ancien jugement maintenu après oppo-

rendu, mais avant sa publicité. — Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356 ; Chauveau et Carré, *Suppl.*, quest. 2946 *quater*.

(1) S. chr.

(2) Odier, *op. cit.*, I, n. 381.

(3) Carré et Chauveau, VI, 2e part., quest. 2956 ; Bioche, v° *Sép. de biens judic.*, n. 55; Dutruc, *op. cit.*, n. 163 ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1359.

sition ou appel reprenant toute sa force, la publicité qu'il a déjà reçue subsiste.

Nous aboutissons à cette conclusion, à savoir qu'il n'y aura lieu de publier la seconde décision que dans le cas où la première ne l'a pas été avant d'être attaquée, l'attaque ayant eu lieu alors que l'on était encore dans le délai utile pour faire la publicité.

Mais en supposant qu'il en soit ainsi, — le délai de quinzaine pour la publicité et l'exécution ne courant plus désormais qu'à partir du jugement de débouté d'opposition ou de l'arrêt confirmatif, — quelle sentence devra être publiée : celle qui a été vainement frappée d'opposition ou d'appel, ou celle qui a été rendue sur l'opposition ou l'appel ? Nous ne pensons point qu'il faille publier de préférence le jugement vainement frappé d'opposition ou d'appel, sous le prétexte que le rejet de l'opposition ou la confirmation sur l'appel font revivre ce jugement et que le législateur n'a exigé la publicité que pour lui (1). Sans doute, la publicité ne serait pas nulle par cela seul qu'elle ne se référerait qu'à la première décision, sans faire savoir qu'il y a été, sans succès, fait opposition ou appel. Cependant, il semble plus régulier de faire connaître aux intéressés l'intervention des deux décisions de justice, d'autant mieux que la seconde, tout en ayant le même dispositif que la première, peut être motivée différemment. Peut-être même les deux dispositifs diffèrent-ils sur des points secondaires, par exemple sur la désignation du notaire commis pour la liquidation de la communauté (2). Si ces différences sont assez peu importantes pour rendre nécessaire, à notre avis, une publicité de la seconde décision, quand la première a été régulièrement publiée avant d'être attaquée par voie d'opposition ou d'appel, il nous semble bon, au contraire, de les prendre en considération dans notre hypothèse où il n'y a pas eu de publicité de la première sentence.

939. L'article 20 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'en-

(1) V. cependant Dutruc, *op. cit.*, n. 170.
(2) Cpr. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1359.

registrement accorde vingt jours au greffier pour faire enregistrer le jugement. Or, ainsi que nous l'avons déjà dit souvent et que nous allons le voir bientôt en détail, le jugement doit recevoir au moins un commencement d'exécution dans la quinzaine. De plus, il faut que, avant d'être exécuté, il ait reçu toute sa publicité (1). Il ne saurait évidemment dépendre du greffier, par sa lenteur, de porter préjudice au droit des parties. Aussi est-il telle décision de justice qui a admis l'avoué au droit de faire afficher l'extrait requis par l'article 872 du Code de procédure civile avant l'enregistrement du jugement (2). D'ailleurs, il ne s'agit point ici d'un acte d'exécution, et la publicité est un acte purement conservatoire. Nous conclurons de là que le greffier, ayant la minute en main, pourrait, à la demande de l'avoué, commencer la publicité que celui-ci continuerait. Et rien ne s'oppose, à plus forte raison, à ce que l'affichage du jugement en précède la signification (3).

940. Dans les explications ci-dessus, nous avons parlé de la publicité de la sentence, sans distinguer entre les divers jugements. La règle de l'article 1445 s'applique, en effet, — nos explications antérieures en font foi, — à tous les jugements, même aux jugements prononcés par défaut faute de conclure ou faute de comparaître. Ceux-ci, de droit commun, ne peuvent sans doute être exécutés que huitaine au moins après leur signification (art. 165 C. pr. civ.), mais il ne s'agit pas, en les publiant, de faire un acte d'exécution. Nous aurons d'ailleurs à déterminer le délai dans lequel les jugements de séparation de biens, prononcés par défaut, devront recevoir leur exécution à peine de nullité, et nous verrons que le principe de l'article 155 du Code de procédure civile doit à cet égard recevoir exception (4).

(1) Rouen, 1er déc. 1825, S.chr. — Poitiers, 9 janv. 1807, S. chr. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1127 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 25, p. 396.

(2) J. Orange, 22 déc. 1846, D., 51. 5. 481. — V. également Chauveau et Carré, *Suppl.*, quest. 2942 *quinquies* ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356.

(3) Turin, 4 janv. 1811, S. chr. ; Chauveau et Carré, VI, 2e part., quest. 2944; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1356.

(4) V. *infra*, II, n 945.

941. L'hypothèse que nous avons eu constamment en vue jusqu'ici dans notre étude sur la publicité, a été celle du jugement de séparation de biens principale. Nous n'avons point à traiter du système de publicité du jugement de séparation de corps, pas plus que nous n'avons eu à parler des causes et de la procédure de cette séparation. Bornons-nous à constater que, les motifs étant les mêmes que pour la séparation de biens principale, l'article 880 du Code de procédure civile soumet le jugement de séparation de corps et de biens à la publication par extrait « *inséré aux tableaux exposés* « *tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres* « *d'avoués et de notaires, ainsi qu'il est dit article* 872. » Les actes d'exécution de la séparation de biens accessoire à la séparation de corps doivent donc, eux aussi, être précédés de la publicité dont nous venons de faire l'examen pour être opposables aux tiers (1).

942. Quant à l'action en nullité résultant du défaut de publicité, — formule dans laquelle nous entendons englober l'irrégularité provenant de l'incompétence de la juridiction saisie du procès en séparation, — elle a le même caractère que l'action en nullité fondée sur le défaut d'exécution dans la quinzaine. Elle appartient aux mêmes catégories de personnes qu'elle. Référons-nous donc à nos explications prochaines (2). Nous y verrons, entre autres choses, que les intéressés, les créanciers du mari, notamment, ont le droit de renoncer à l'action en nullité qui leur appartient.

Mais, ainsi que le décide à bon droit un arrêt de la cour d'Orléans du 10 mars 1894 (3), les créanciers du mari qui, dans l'exploit introductif d'instance, énoncent que la femme était séparée de biens, ne sont pas par cela seul non recevables à invoquer la nullité de la séparation de biens pour défaut de publicité, alors surtout que, par des conclusions prises au cours de l'instance, ces créanciers ont conclu formellement à ce que le jugement fût déclaré nul à leur égard.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 248; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1129. — Req., 14 mars 1837, S., 37. 1. 318. — Cpr. de Folleville, *op. cit.*, I, 451.

(2) V. *infra*, II, n. 958 s. — V. cep. Besançon, 15 mars 1818, S. chr.

(3) S., 94 2. 145, D., 94. 2. 448.

Il est, en effet, nécessaire que la renonciation de la part des intéressés à se prévaloir de la nullité ressorte des faits et circonstances de la cause.

C'est pour la même raison qu'il résulte d'un arrêt de la cour de Besançon du 13 mars 1895 (1) que le mari ayant, sur une instance tendant à l'exécution du jugement de séparation de biens, conclu formellement à la non-recevabilité de la demande « tant par voie de nullité du jugement et de la procédure qu'autrement », ne saurait être considéré comme ayant renoncé à invoquer la nullité de la séparation faute de publicité.

Observons, enfin, que le fait par le mari d'acquiescer aux poursuites d'exécution du jugement de séparation de biens, ne porte aucune atteinte au droit pour les créanciers de ce conjoint d'agir en nullité de l'exécution pour défaut de publicité du jugement (2).

943. Nous en aurions terminé avec notre sujet s'il ne nous restait à résoudre une importante question de droit international privé. Recherchons si la publicité voulue par les articles **1445** du Code civil et **872** du Code de procédure civile doit être appliquée même dans le cas où la séparation de biens a été prononcée entre des époux, français ou étrangers, par une juridiction étrangère. En consultant les diverses décisions prises dans cet ordre d'idées par les tribunaux de France, il en résulte que les jugements de séparation de biens prononcés par des tribunaux étrangers doivent être publiés dans notre pays, aux termes de la loi française, *tout au moins lorsque le régime adopté par les époux au jour de leur mariage est gouverné par notre code civil,* pour que leur exécution sur le territoire français, qu'elle soit volontaire ou forcée, soit opposable aux tiers (3).

Mais la même règle serait-elle applicable, s'il s'agissait

(1) S., 95. 2. 94, D., 95. 2. 529.

(2) Caen, 15 juill. 1828, S. chr., D., 30. 2. 166,

(3) V. Civ. cass., 19 déc. 1892, S., 93. 1. 369 (note Pillet), D., 93. 1. 89. — Orléans, 19 mars 1894, S., 94. 2. 145, D., 94. 2. 448. — Besançon, 13 mars 1895, S., 95. 2. 94. — Cpr. J. Bruxelles, 10 janv. 1880, *J. Clunet*, 1881, p. 99. — J. Genève, 23 janv. 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 116.

d'un jugement de séparation de biens rendu par un tribunal étranger entre deux époux étrangers *dont le régime matrimonial serait soumis à la loi étrangère ?* Dans une savante note, notre collègue M. de Boeck (1), après avoir remarqué que les motifs allégués par la cour de Besançon, dans un arrêt du 13 mars 1895 (2), tendraient à le faire croire, répudie cette solution.

La cour de Besançon observe, en effet, que les règles de publicité qui se dégagent des textes de notre loi « ne comportent aucune exception » et doivent être suivies même pour l'exécution en France de décisions de jurisprudence étrangère. Toutefois, ajoute la cour, « la règle de l'article 1445 n'est pas d'ordre public, en ce sens que la nullité qu'il prononce ne puisse être couverte et que les intéressés ne puissent y renoncer tacitement ou expressément. »

Pour répudier la doctrine qui semble, en effet, résulter de ces motifs, M. de Boeck prétend que, dans l'article 1445, la loi française n'a dû vouloir protéger que les tiers qui traitent avec des époux dont la loi française gouverne le régime matrimonial. D'ailleurs, ajoute-t-il, le tiers qui veut entrer en relation d'affaires avec un étranger doit s'enquérir au préalable de la loi étrangère au point de vue, notamment, de la capacité. Irait-on jusqu'à prétendre, par exemple, que, puisque l'article 1443, 2e alinéa, déclare que toute séparation de biens volontaire est nulle, les tribunaux devraient refuser l'*exequatur* au jugement étranger constatant, conformément à la disposition contraire de leur loi nationale, la séparation de biens volontaire entre deux époux étrangers dont le régime matrimonial serait soumis à cette loi ? Pourquoi, enfin, outre l'observation des prescriptions de publicité voulue par la loi étrangère en pays étranger, l'application des règles de notre code civil, alors qu'il y a peut-être incompatibilité entre les règles de la loi étrangère et celles de la loi française ? La vérité, conclut M. de Boeck, est que, pour savoir si telle ou telle disposition spéciale de la loi française

(1) Note dans Dalloz, 1895, 2. 529. — V. également Weiss, *Traité théorique et pratique de droit int. privé*, III, p. 539 s.

(2) S., 95. 2.94, D., 95. 2. 529.

en matière de conventions matrimoniales doit être ou non observée, il faut se demander quelle loi régit l'ensemble de ces conventions, et, si l'association conjugale quant aux biens est gouvernée par la loi étrangère, la disposition de la loi française devra, en principe, être écartée malgré son caractère impératif.

Nous n'acceptons pas cette manière de voir.

S'il s'agit, sans doute, pour la femme séparée de biens à l'étranger de faire reconnaître la validité d'un acte passé en France dans les limites de sa capacité nouvelle et ne se référant pas à l'exécution du jugement de séparation de biens, ou même s'il est question d'opposer aux tiers l'exécution ou un acte d'exécution de ce jugement, exécution accomplie ou acte passé en pays étranger, il n'y a point à parler de publicité à faire en France. On ne demande pas à celui qui est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire à l'étranger, de publier chez nous la décision qui le frappe d'incapacité pour pouvoir se prévaloir de cette incapacité sur notre territoire, pas plus que la publicité d'un acte définitivement accompli en pays étranger pour pouvoir en apprécier les effets.

Mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si les opérations d'exécution nécessaires pour établir la situation définitive des époux étrangers séparés de biens vont être, en France, lorsque ces opérations y sont faites, opposables aux tiers, sans l'observation des formalités de publicité voulues par la loi française.

D'après nous, la validité en France de ces opérations d'exécution de la séparation de biens, doit être soumise aux règles que le législateur a cru devoir édicter dans un intérêt général de crédit public sans distinction selon la nationalité des époux, tout en reconnaissant que les tiers pourraient renoncer expressément ou tacitement à la protection que leur offre notre loi (1). Et cette solution, nous l'appliquons au cas

(1) Le jugement français donnant l'*exequatur* au jugement étranger de séparation de biens jouera, au point de vue de la publicité en France, le rôle du jugement de séparation de biens émané des tribunaux français (art. 1445 C. civ. et 872 C. pr. civ.). La publicité devra se produire, conformément à ces textes, dans le ressort judiciaire du tribunal qui aura donné l'*exequatur* et à compter de la date de sa décision sur l'*exequatur*.

où il s'agit d'actes d'exécution en France d'une séparation de biens volontaire, nulle d'après le Code civil français, mais valable d'après la loi étrangère (1). Si, dans l'intérêt du crédit public, la loi étrangère a cru devoir soumettre l'exécution de la séparation de biens entre époux à une publicité différente de celle que nous connaissons chez nous, ou n'a pas jugé bon d'établir une semblable précaution, nous ne voyons aucune contradiction à exiger, sur notre territoire, l'observation de règles jugées utiles dans un intérêt de crédit, à l'occasion d'actes d'exécution qui se passent en France et sont appelés à y développer leurs conséquences. Les dispositions de loi qui, comme celles qui nous occupent, tendent à assurer le crédit public, sont des règles territoriales. Elles nous semblent devoir s'imposer à tous, sans distinction de nationalité (2).

944. 4° De la nullité de la séparation de biens faute d'exécution du jugement dans la quinzaine : tel va être notre nouveau sujet d'étude. Dans cet ordre d'idées, et au sujet de l'exécution du jugement de séparation de biens, le législateur a gravement modifié le droit commun. Il s'est, à notre point de vue, montré plus exigeant qu'on ne l'était dans notre ancienne jurisprudence.

En effet, si nous rencontrons exprimée à l'envi dans les

(1) Nous savons (V. *supra*, II, n. 921) que des époux étrangers, fixés en France, ne sauraient invoquer la loi qui gouverne leur régime matrimonial pour se séparer de biens à l'amiable dans notre pays. Mais, en imaginant cette séparation volontaire valablement intervenue en pays étranger, nous disons que, sauf à la publier s'ils veulent y poursuivre son exécution, les époux peuvent s'en prévaloir en France. Reste à savoir comment doit se faire cette publicité. Le voici, à notre avis. Si la convention de séparation amiable a été homologuée en justice à l'étranger, le jugement d'*exequatur* rendu en France à l'occasion du jugement d'homologation étranger y sera publié conformément aux art. 1445 C. civ. et 872 C. pr. civ., dans le ressort judiciaire du tribunal français qui aura compétemment statué. S'il n'y a pas eu d'homologation par la justice en pays étranger de la convention valable de séparation amiable, alors les époux devraient, à notre avis, pouvoir s'adresser à la justice française pour obtenir cette homologation. Puis ce jugement d'homologation, rendu par un tribunal compétent, serait publié. En suivant ces errements, il nous semble qu'on donnerait pleine satisfaction aux règles législatives françaises prises dans l'intérêt du crédit public. V. *supra*, II, n. 920, *in fine*, note.

(2) Surville, *Rev. crit.*, 1891, p. 261 s. — Cpr. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, III, n. 1107.

textes des Coutumes et dans les anciens auteurs la règle que la séparation de biens devait être exécutée sans fraude (1), nous constatons aussi qu'aucun délai précis n'était imparti pour cette exécution. Sans doute, l'épouse n'avait point un délai de trente ans pour faire exécuter le jugement de séparation de biens, comme on l'a cru à tort (2). Elle devait agir avec plus de promptitude. Mais Pothier se contente de nous dire : « Pour qu'une sentence de séparation soit valable, il faut qu'elle ait été *exécutée sans fraude*, c'est-à-dire qu'il faut qu'en exécution de la sentence de séparation, le mari ait restitué à la femme sa dot, ou du moins qu'elle ait fait des poursuites pour se la faire rendre et qu'elle ne les ait pas abandonnées (3). »

Le législateur de 1804 se montre plus strict en fixant un délai d'exécution de quinzaine, délai fort bref qui ne s'augmente pas à raison de la distance, qui n'est pas suspendu jusqu'au jour de l'enregistrement et de la signification du jugement. Ce délai n'est pas franc, de sorte que s'il commence le 1er d'un mois il finit le 16. Le législateur entend par là, d'abord, venir au secours de l'épouse dont la dot est en péril, en permettant d'urgence l'exécution de la sentence de séparation. Mais le principal souci des rédacteurs du code civil n'a pas été d'autoriser la femme à hâter l'exécution du jugement. Ils ont surtout voulu déclarer suspecte toute séparation de biens que l'épouse ne s'empresse pas de ramener à exécution. Les rédacteurs du code étaient imbus de cette idée, souvent exprimée par les anciens jurisconsultes, que la plupart des séparations de biens sont concertées entre le mari et la femme et dirigées contre les créanciers du mari,

(1) V. notamment Cout. de Paris, art. 224, Cout. d'Orléans, art. 198; Arrêtés de Lamoignon, art. 82. — Pothier, *Communauté*, n. 518. — V. également Merlin, *Rép.*, v° *Séparation*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 6 ; Wahl, note dans Sirey, 97.4.25.

(2) On a invoqué, à l'appui de cette idée, un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour suprême en date du 19 août 1829, S. chr. Il en résulterait que, dans les pays de droit écrit du moins, la femme ou son représentant auraient eu trente ans pour faire exécuter le jugement de séparation de biens. Mais on fait ainsi dire à l'arrêt ce qui, à notre avis, n'y est point écrit. Il se borne à affirmer la non-rétroactivité de l'art. 1444 C. civ. — V. Dutruc, *op. cit.*, n. 174.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 518.

ce dernier s'en servant comme d'un épouvantail contre ceux qui le pressent. Dominé par la crainte de la fraude, le législateur est convaincu que toute séparation de biens qui n'est pas très rapidement exécutée n'est pas une séparation de biens sérieuse. Nous ajouterons que l'exécution amiable du jugement de séparation est désirée par la loi, et que celle-ci peut commencer aussitôt le jugement rendu.

Tels sont les motifs qui ont amené la rédaction de l'article 1444 ainsi conçu : « *La séparation de biens, quoique* « *prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécu-* « *tée par le paiement réel des droits et reprises de la femme,* « *effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens* « *du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans* « *la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues* « *depuis.* »

Ce texte, nous le savons par avance, en tant qu'il fixe un délai de quinzaine pour exécuter ou commencer d'exécuter la sentence, n'a point été modifié par l'article 872 du Code de procédure civile (1). Le délai d'un an établi par cet article 872 se réfère à la durée de la publicité.

Cette observation faite, revenons à l'article 1444. Comment doit être calculé le délai de quinzaine ? Quels actes constituent une exécution ou du moins un commencement d'exécution du jugement de séparation de biens ? Enfin quel est le caractère juridique et quelle est l'étendue de la nullité prononcée par la loi faute d'exécution dans la quinzaine ? Voilà tout autant de questions dont l'article 1444 sollicite l'examen. Nous allons avoir à les passer en revue.

945. *A.* Comment le délai de quinzaine fixé par l'article 1444 doit-il être calculé ? Nous l'avons déjà dit, chemin faisant. La quinzaine a pour point de départ la *prononcia-*

(1) V. *supra*, II, n. 938. — Aj. Req., 11 juin 1818, S. chr. — Req., 13 août 1818, S. chr. — Rennes, 23 fév. 1820, S. chr. — Bourges, 15 fév. 1823, S. chr. — Duranton, *op. cit*, XIV, n. 411 ; Marcadé, sur les art. 1444 et 1445 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 383 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2150 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1358 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, VI ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 251. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 29, p. 397 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1132 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 268.

tion du jugement et non pas le jour de la signification. Autrement, il aurait dépendu de l'épouse de différer indéfiniment l'exécution en ne signifiant pas la sentence de séparation de biens.

Observons d'ailleurs, — ce qui est une règle applicable à tous les délais de procédure et autres, — que le jour même où le jugement est prononcé n'est pas compté dans le délai de quinzaine.

Mais il n'y a pas lieu, au point de vue de la fixation du point de départ du délai, de faire une distinction entre les jugements rendus contradictoirement et ceux prononcés par défaut faute de conclure ou faute de comparaître (1). Lorsqu'il s'agit de ces dernières décisions judiciaires, nous lisons, dans l'article 155 du Code de procédure civile que : « *Les « jugements par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance « de la huitaine de la signification à avoué, s'il y a eu cons- « titution d'avoué, et de la signification à personne ou domi- « cile s'il n'y a pas eu constitution à avoué...* » C'est là le principe. Mais il résulte, tant de la généralité des termes de l'article 1444 que des motifs qui expliquent cette disposition de la loi, qu'il convient, dans notre hypothèse, d'écarter l'article 155 du Code de procédure civile. Cet article est inapplicable au jugement de séparation de biens.

Peu importe aussi, au point de vue de la fixation du délai de quinzaine, que le jugement comprenne ou non la liquidation des droits et reprises de la femme. Il suffit qu'il prononce la séparation de biens pour que, du jour de cette prononciation, le délai de quinzaine commence son cours (2).

Ainsi, la règle contenue dans l'article 1444 est applicable à tout jugement de séparation de biens. L'épouse ne serait pas excusable d'en différer l'exécution sous le prétexte, soit qu'il ne contient pas la liquidation de ses droits et reprises,

(1) Amiens, 19 fév. 1824, S. chr. — Toulouse, 23 août 1827, S. chr. — Troplong. *op. cit*, II, n. 1359 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 33; p. 397 et 398 ; Battur, *op. cit.*, II, n, 1141 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2156, Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1141.

(2) Civ. cass., 11 déc. 1810, S. chr. — V. cependant Besançon, 30 juin 1809, S. chr.

soit que, rendu par défaut, il est susceptible d'opposition. Elle ne saurait aussi se retrancher derrière l'idée qu'elle redoute un appel.

Mais si, dans le délai de quinzaine donné par la loi pour la publicité et l'exécution, il vient à se produire une opposition ou un appel alors qu'il n'y a eu aucun acte d'exécution, il n'en sera plus fait désormais qu'à partir du jugement de débouté d'opposition ou de l'arrêt confirmatif. C'est à partir de cette dernière époque que courra le délai de quinzaine pour l'exécution (1). Ce sont là des conséquences découlant de ce principe général, applicable à la séparation de biens comme aux autres matières, à savoir que, tandis que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif, l'opposition ou l'appel sont au contraire suspensifs de l'exécution de la sentence entreprise (2).

On comprend aussi que la femme qui procédait à des actes d'exécution, doive interrompre ces actes après la signification de l'opposition ou de l'appel, jusqu'au jugement de débouté d'opposition ou jusqu'à l'arrêt confirmatif.

Nous supposons, toutefois, pour donner ces solutions, que le jugement de séparation de biens n'a pas été, en raison du péril tout à fait imminent de la dot, déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel. Cela va sans dire.

946. Mais le délai de quinzaine ne pourrait-il pas être prorogé par un véritable cas de force majeure ? Il s'agit, par exemple, du fait du président du tribunal ou de celui du greffier. Ce dernier, nous l'avons constaté déjà, a vingt jours pour présenter à l'enregistrement la minute de la sentence. Or, nous pouvons l'imaginer, — il est possible que le greffier, par négligence, par mauvais vouloir, ou le plus souvent par suite de la multiplicité des affaires, use de ce délai presque en entier. Peut-être le président ne lui a-t-il

(1) Chauveau et Carré, VI, 2e partie, quest. 2944 et 2957 ; Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1359 ; Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 99. — Rapp. Lyon, 26 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, n. du 18 mars 1897.

(2) L'usage des voies de recours ordinaires et extraordinaires contre la sentence de séparation de biens obéit, d'ailleurs, aux règles du droit commun. — V. Garsonnet, *op. cit.*, VI, n. 1359.

pas encore remis un texte écrit. Sans doute, il est permis de publier un jugement non encore enregistré : nous l'avons admis précédemment (1). Mais est-il possible d'exécuter ce jugement ? Non, surtout s'il faut l'exécuter par des poursuites dont le début est un commandement, qui ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire. D'une part, le greffier ne saurait, avant l'enregistrement de la minute, délivrer la grosse exécutoire du jugement. D'autre part, un notaire ne pourrait pas, lui non plus, dresser un acte authentique du paiement des reprises de l'épouse en vertu d'une sentence de séparation de biens non encore enregistrée (2).

Et cependant, il ne saurait dépendre du greffier, ni du président du tribunal de préjudicier aux droits des parties. Dès lors, la difficulté paraît inéluctable et la prorogation du délai de quinzaine semble s'imposer dans les circonstances ainsi décrites.

On recommande, toutefois, le procédé suivant. La femme, après avoir déposé en temps utile aux mains du greffier les fonds nécessaires à l'enregistrement de la minute, mettra cet officier public en demeure de faire opérer cet enregistrement et de lui remettre la grosse en due forme exécutoire avant l'expiration de la quinzaine. Le greffier, ajoute-t-on, se trouvant ainsi exposé à des dommages et intérêts, fera diligence. Il se hâtera de procurer à la femme, à très bref délai, le titre exécutoire dont elle a besoin.

Sans doute, les choses se passeront le plus souvent ainsi ; et même le greffier sera le premier, sans attendre une mise en demeure, à agir diligemment afin de permettre à la femme qui a publié en temps utile, d'entreprendre également l'exécution de la sentence dans la quinzaine de son prononcé.

Mais, pour très exceptionnel qu'il soit, le cas ne doit pas moins être prévu dans lequel, malgré sa diligence, malgré la mise en demeure du greffier, l'épouse n'aura pas pu obtenir en temps utile la grosse du jugement. Peut-être ce retard provient-il de ce fait que le président du tribunal a voulu

(1) V. *supra*, II, n. 939.

(2) V. l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an VII et l'art. 56 de la loi du 28 avril 1816. — V. Dalloz, *Code annoté de l'Enregistrement*, n. 4599, 4600.

se réserver le soin de rédiger le jugement parfois fort délicat à motiver, et, pressé de travail, n'a pu arriver à temps. Alors, dans cette hypothèse et dans celles du même genre, si exceptionnelles qu'on les suppose, la séparation de biens va-t-elle être nulle faute d'exécution dans la quinzaine ? La femme sera-t-elle réduite à l'exercice très pénible d'une action en indemnité contre le greffier ? Non, répondrons-nous. La loi ne peut pas demander l'impossible. Il sera satisfait à ses exigences si, dans la quinzaine, la femme a fait tout ce qu'elle a pu pour commencer l'exécution de la sentence. Or, s'il n'y avait pas de biens à saisir, pas de reprises à liquider, les actes d'exécution, se réduisant alors à presque rien, suffiraient pourtant à sauver la séparation de biens de la nullité. De même, dirons-nous, si, dans cette quinzaine, la femme a déposé les frais d'enregistrement au greffe, si elle a sommé le greffier de préparer au plus vite l'expédition, en un mot si l'épouse justifie que, durant ce délai, elle a fait toutes les diligences pour obtenir son titre, qu'elle ne l'a obtenu qu'après, mais s'est empressée de le ramener à exécution aussitôt la délivrance de la grosse, nous prétendons que l'article 1444 a reçu par là satisfaction (1).

947. La question se pose également de savoir si la faillite du mari dispense la femme de faire exécuter la sentence de séparation de biens dans la quinzaine du prononcé de cette sentence. Certaines distinctions sont, ici, nécessaires à faire.

Le mari, nous le supposons, était déjà en faillite déclarée au moment de la sentence de séparation. Le jugement déclaratif de faillite a dessaisi le mari de l'administration de ses biens et a suspendu les poursuites individuelles (art. 443, al. 1er et 3 (réd. 1838) C. comm.). En une pareille occurrence, nous lisons dans un arrêt de cassation de la chambre civile de la cour suprême, ce qui suit : « Attendu que le jugement (de séparation de biens) a été précédé et suivi de toutes les formalités nécessaires pour en établir la publicité... ; attendu,

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 172 ; D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1800, 1801 ; Rapp Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, II. — V. cep. Civ. cass., 11 déc. 1810, S. chr.

d'un autre côté, que la faillite déclarée de *A...* (le mari) avant que le jugement de séparation eût été rendu, l'avait dépouillé de l'administration de ses biens ; *que sa femme ne pouvait exercer aucune poursuite contre lui*; qu'elle avait satisfait autant qu'il était en elle aux exigences de la loi, en faisant prononcer la séparation, tant contre son mari que contre l'agent de la faillite de ce dernier ; et qu'elle ne pouvait se dispenser de suivre le sort des autres créanciers de la faillite... » (1). Ceci se conçoit très bien.

Prenons garde, toutefois, de ne rien exagérer. Cette solution n'est absolument vraie que si le mari ne possède pas d'immeubles non encore saisis, ou si les créanciers sont déjà en état d'union (art. 571 C. comm.). Cette remarque essentielle justifie, notamment, un arrêt rendu par la cour de Bourges, le 19 avril 1826 (2), arrêt annulant une séparation de biens faute d'exécution dans la quinzaine, bien que le mari eût été déclaré en faillite avant le prononcé de la sentence de séparation. Cet arrêt se concilie très bien avec celui de la chambre civile de la Cour de cassation rapporté ci-dessus. En effet, il ressort des motifs de l'arrêt de la cour de Bourges que le mari possédait des immeubles et que ces immeubles n'avaient été expropriés qu'après le jugement de séparation de biens et sur les poursuites d'un créancier. Or, ce que ce créancier avait fait, l'épouse n'aurait-elle pas pu et dû le faire? Il est vrai, sans doute, que la déclaration de faillite suspend, en principe, les poursuites individuelles sur les meubles et sur les immeubles du failli. Mais cette règle-là comporte une exception, au profit des créanciers privilégiés ou hypothécaires, sur les biens grevés de leur privilège ou de leur hypothèque, du moins tant que les créanciers ne sont pas en état d'union (3). Dès lors tous les immeubles du mari étant, en principe, grevés de l'hypothèque légale de la femme, celle-ci ne sera pas dispensée, par la faillite de son mari, d'exercer, dans la quinzaine du prononcé du jugement de séparation, des poursuites ou des

(1) Civ. cass., 27 juin 1842, S., 42. 1. 627.
(2) S. chr.,-D., 27. 2. 59.
(3) Lyon-Caen et Renault, *Précis. de dr. comm.*, II, p. 670 s., n. 2684 et 2685 et p. 821. n. 2952.

actes d'exécution de ce jugement, si le mari possède des immeubles. Elle peut, dans ce cas, et, par suite, elle doit agir par voie de commandement et de saisie immobilière.

Si le mari qui a été déclaré en faillite a tous ses immeubles déjà saisis, la femme peut seulement faire inscrire son hypothèque légale (art. 692 C. pr. civ.), faire procéder à l'adjudication des immeubles au jour indiqué à défaut du créancier poursuivant (art. 702 C. pr. civ.), se faire, au besoin, subroger dans la poursuite de ce créancier premier saisissant, en cas de collusion, de fraude ou de négligence de sa part (art. 721 à 724 C. pr. civ.).

Quoi qu'il en soit, si quelques-uns seulement des immeubles du mari failli sont sous le coup de la saisie et que les créanciers ne soient pas encore en état d'union, la femme peut et doit exécuter, conformément à l'article 1444, le jugement de séparation de biens, en poursuivant l'expropriation forcée des autres immeubles du mari.

Mais si le mari failli ne possède que des valeurs mobilières, la femme, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation précité, peut seulement donner au jugement de séparation de biens la publicité légale et suivre le sort des autres créanciers du failli, en déposant ses pièces et en se présentant dans les délais légaux pour la vérification et l'affirmation des créances (art. 491 s. C. comm.).

Supposons, enfin, les créanciers de la faillite en état d'union avant l'expiration du délai de quinzaine qui suit la sentence de séparation de biens. Dans ce dernier cas, la femme séparée devra, avant la fin de ce délai, faire valoir ses droits sur l'actif de la faillite restant à distribuer, conformément à l'article 503 du Code de commerce.

En terminant cette laborieuse étude des hypothèses si variées que peut, en cas de faillite du mari, présenter l'application de l'article 1444, nous ne pouvons nous empêcher de regretter que le législateur n'ait pas, ici, fait taire ses défiances et simplifié la loi, en cessant, cette fois, de menacer la femme de ses déchéances. Peut-on sérieusement craindre, dans notre hypothèse, que, selon le langage de Bourjon, la séparation de biens ne soit qu'un épouvantail

pour écarter les créanciers du mari et mettre les meubles à couvert de leurs poursuites (1) ? Evidemment non.

948. *B.* Recherchons maintenant quels actes doivent avoir été accomplis en vertu du jugement de séparation de biens et avant l'expiration de la quinzaine qui le suit, pour faire échapper la femme à la perte de la séparation par elle obtenue. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler des actes de cette sorte, et d'appliquer ainsi, d'avance, la théorie dont nous allons élaborer l'ensemble.

Il est certain, d'abord, que la publicité du jugement de séparation de biens ne serait point suffisante. Des actes de publicité ne sont pas des actes d'exécution. D'ailleurs, les articles 1444, 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure civile établissent nettement la distinction entre la publicité qui doit précéder l'exécution de la sentence de séparation et cette exécution elle-même. Et cela n'est pas moins en harmonie avec les intentions du législateur qu'avec les principes du droit. La publicité, composée d'actes purement conservatoires, ne remplirait aucunement le but de la loi. Elle consisterait simplement, pour reprendre le langage de Bourjon que nous rappelions tout à l'heure, à agiter aux regards des tiers et surtout des créanciers du mari « l'épouvantail de la séparation ». Or, ce que veut précisément le législateur défiant, c'est que cette séparation devienne au plus vite une réalité, un fait accompli entre les époux. Il veut que promptement le régime de communauté disparaisse pour faire place à celui de la séparation de biens. Des actes d'exécution proprement dits sont donc requis par l'article 1444.

Mais que convient-il d'entendre par des actes d'exécution? N'oublions pas, en tout cas, que ces actes que nous allons caractériser, s'ils sont antérieurs à la publicité, sont frappés de nullité. Ces actes-là seraient impuissants à vivifier le jugement de séparation (2).

(1) Bourjon, *Droit commun de la France* (édit. 1770), I, *Communauté*, 5e part, chap. III, sect. I, dist. 2.

(2) V. J. Seine, 13 juin 1895, *Le Droit*, 29 juill. 1895, et *Gaz. Pal.*, Table, 95. 2. 143, v° *Sép. de biens*, n. 21-22.

Ceci rappelé, le législateur a pris lui-même la peine de nous dire, dans l'article **1444**, ce que sont les actes d'exécution de la sentence. Le texte établit dans ce but une distinction que nous allons suivre, distinction entre l'exécution amiable et l'exécution forcée.

Envisageons successivement chacun de ces deux ordres d'idées.

949. a) *Exécution amiable du jugement de séparation de biens.* — Il n'est point douteux que le législateur ait autorisé l'exécution amiable ou volontaire du jugement de séparation. Cela résulte aussi bien de l'article **1444** que de l'article **1595-1°**, permettant, par exception, la vente ou plutôt la dation en paiement entre conjoints dans le cas « où l'un des époux cède des biens à l'autre, *séparé judiciairement* d'avec lui, *en paiement de ses droits* » (1).

Il eût été fâcheux, en effet, de voir le législateur imposer aux époux, dont la situation pécuniaire est déjà gravement atteinte, les frais et les lenteurs d'un règlement judiciaire. Aussi bien, l'intervention d'un officier public, voulue par l'article **1444** dans les termes que nous allons préciser à l'instant, est, dans la circonstance, la garantie la plus sérieuse qu'il était possible d'exiger (2).

Le législateur permet donc le règlement amiable. Seulement, il y met une double condition dans le but d'en assurer la sincérité, à savoir : 1° le paiement *réel* des reprises, et 2° la constatation de ce paiement par *acte authentique*.

Si nous ne nous trompons, cette seconde condition a pour but de donner à la liquidation quelque chose de la stabilité ou de l'immutabilité du contrat de mariage. Il ne faut pas que, à leur fantaisie et peut-être en fraude des créanciers, le mari et la femme puissent modifier le règlement selon l'intérêt du moment.

(1) Cette dation en paiement pourra évidemment être annulée conformément au droit commun de l'art. 1167, si elle a été faite en fraude des droits des créanciers. V. Paris, 9 juill. 1895, S., 98, 2. 17.

(2) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1360 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2151 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1133 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 252 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, III.

En pratique, dans les situations de fortune les plus modestes, la femme n'ayant pas de reprises à exercer, voici ce qui se passera. Le mari acquiescera au jugement. Puis, il sera déclaré par acte authentique que l'épouse n'a pas d'autres reprises à exercer que les frais de l'instance en séparation, dont le paiement *réel* lui est assuré par le présent acte.

Mais, quand la femme a plaidé avec l'assistance judiciaire, elle n'aura même plus cette reprise à exercer. Cependant l'acte authentique n'en est pas moins dressé pour constater que cette déclaration négative est, avec la renonciation à la communauté, la seule exécution possible du jugement de séparation (Cpr. art. 2 et 4, L. 10 juillet 1901).

La loi ne pourrait-elle pas, à cet égard, apporter des simplifications en faveur des indigents ?

Quoi qu'il en soit, l'article 1444 voulant un acte authentique dans tous les cas, cet acte ne saurait être suppléé par un acte sous seing privé enregistré. Le contraire a été vainement soutenu par Troplong (1). Le brillant auteur invoque à tort en ce sens un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 23 août 1825 (2). Cet arrêt, intervenu dans une affaire où il s'agissait de savoir si la vente d'un immeuble consentie par le mari à la femme avait une *cause légitime* (art. 1595-2°), considère cette cause comme telle, alors même que la séparation de biens qui avait précédé n'aurait pas été légalement exécutée. Il est vrai que les magistrats commencent par écarter un premier moyen de cassation, en décidant « que l'arrêt dénoncé déclare *en fait* que la séparation a été exécutée antérieurement aux règlements intervenus entre les époux et qu'une telle déclaration échappe à la censure de la cour de cassation ». Mais cette argumentation, si on la devait rattacher à notre question, irait beaucoup trop loin. Elle aboutirait à rendre le juge du fait souverain appréciateur de la validité d'une exécution de la séparation de biens, exécution qui ne serait pas même

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1360.
(2) S. chr,, D., 26. 1. 41.

constatée par un acte sous seing privé non enregistré. Dans l'espèce de l'arrêt de 1825, un acte sous seing privé avait été dressé, mais seulement un mois après le jugement de séparation. Il n'avait donc pas pu être question de considérer cet acte comme prouvant l'exécution de la sentence dans la quinzaine. N'insistons pas davantage sur cet arrêt d'espèce, qui, d'ailleurs, correspond moins à l'article 1444 qu'à l'article 1595.

Il n'est dès lors guère surprenant de constater que la doctrine de Troplong soit restée isolée. Les auteurs et la jurisprudence se rangent à l'opinion contraire (1). L'acte forcément authentique doit, à peine de nullité, être dressé dans la quinzaine du jugement de séparation.

950. Mais l'acte authentique, au lieu d'être reçu par un notaire peut-il être un acte d'huissier? Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation, du 12 août 1847, répond affirmativement à cette question : « Attendu, y est-il dit, que les commandements... sont des actes juridiques émanés d'un officier ministériel agissant dans l'exercice de ses fonctions, faisant preuve de leur *date* et de leur *contenu* et remplissant, par conséquent, toutes les conditions exigées par l'article 1444 pour constituer l'acte authentique dont parle cet article (2). »

Dutruc (3) oppose à cette thèse des objections sérieuses. Selon cet auteur, l'huissier n'a imprimé le caractère d'authenticité qu'aux énonciations tenant à l'essence de l'exploit et dont la loi exige l'observation d'une manière impérieuse.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 397; Dutruc, *op. cit.*, n. 187 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2151 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 254 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1136 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, III, Huc, *op. cit.*, IX, n. 268 *in fine*, Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1181. — Rouen, 31 janv. 1833, S., 63. 2. 128, D., 63. 2. 75. — Bordeaux, 7 nov. 1877, S., 78. 2. 72.

(2) Req., 12 août 1847, D., 47. 1. 322, S., 48. 1. 56. — Rapp. Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 253 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1136; Huc, *op. cit.*, IX, n. 268 *in fine*, Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1181.

(3) Dutruc, *op. cit.*, n. 190. — Rapp. Boncenne, *Proc. civ.*, II, p. 243 ; Chauveau et Carré, quest. 311 *bis* ; Bioche, v° *Huissier*, n. 49 et 55. — V. égal. et rapp. Besançon, 7 juill. 1808, D. *Rép.*, v° *Exploit*, n. 31. — Grenoble, 6 juill. 1826, S. chr. — Bordeaux, 3 avril 1832, S., 32. 2. 437.

Puis il ajoute : « Quant aux énonciations qui ne sont pas formellement prescrites par la loi ou qui ne rentrent pas dans le cercle naturel et légal des attributions de l'huissier, les exploits ne font point foi complète. »

Mais est-ce que l'hypothèse réglée par la cour suprême en 1847 ne nous place pas en dehors des limites de l'exécution purement amiable de la sentence de séparation ? Il n'est guère possible de le nier. En effet, il y a eu commandement, c'est-à-dire, après la signification du jugement, une mesure officielle d'exécution forcée. Le commandement, s'il n'est point directement la mainmise de la justice sur les biens du mari, en est, du moins, le préliminaire immédiat. C'est un commencement de *poursuites*, un acte d'exécution forcée du jugement de séparation. Quant au paiement fait aux mains de l'huissier, il n'est pas un de ces actes d'exécution volontaire et spontanée si aisément suspects au législateur. On comprend alors que le juge du fait n'ait pas aussi rigoureusement exigé la preuve authentique du paiement réel des reprises par le mari, que si ce paiement s'était produit entre deux époux dont l'entente paraît avoir été complète, dès le premier instant, sur l'exécution du jugement de séparation. Au surplus, dans l'espèce qui donna lieu à l'arrêt de 1847, les seuls actes accomplis dans la quinzaine du jugement étaient la signification de ce jugement et un premier commandement. Or, c'était seulement sur un second commandement, *signifié près de deux mois après le jugement*, que l'huissier avait constaté : 1° la remise en nature par le mari à la femme d'une partie de l'apport mobilier de celle-ci ; 2° le paiement du surplus des reprises de l'épouse au moyen d'un abandon de meubles. Il ne s'agissait donc là que de constater la non-interruption des *poursuites* commencées dans la quinzaine du jugement et continuées jusqu'au paiement intégral des reprises.

Quoi qu'il en soit, un huissier a-t-il qualité pour constater *authentiquement* les déclarations, même non signées par la partie, à laquelle il remet une copie de l'exploit? Peut-il surtout donner une quittance authentique? Cette quittance équivaut-elle à la déclaration d'un notaire constatant que les

deniers ont été versés en sa présence ? Même en décidant que l'huissier a *qualité*, à la rigueur, pour donner une quittance authentique d'une somme qu'il a *qualité* pour recevoir, il nous paraît impossible d'admettre, dans notre hypothèse de séparation de biens, qu'il puisse dresser un acte authentique de la convention que suppose une dation en paiement. Un tel acte n'aurait, à notre avis, que le caractère d'obligation privée; encore devrait-il être signé de la partie.

951. En somme, les notaires sont seuls compétents pour constater, soit des conventions, comme une novation ou un contrat de dation en paiement, soit le paiement réel qui termine un règlement amiable des reprises de l'épouse.

Il ne nous semble pas, au contraire, qu'il y ait exécution *amiable* du jugement de séparation de biens, dans les conditions prévues par l'article **1444**, lorsque, sur un commencement de poursuites, un commandement par exemple, l'huissier reçoit le paiement des reprises. Dans ce cas, cet officier ministériel a, nous le croyons, qualité pour en donner quittance, puisqu'il a mandat de recevoir. Mais cette quittance est-elle authentique ? Il est permis, malgré l'arrêt de la cour suprême du **12** août **1847** précité, d'exprimer à ce sujet des doutes très sérieux. Est-ce bien, en effet, en qualité d'officier public que l'huissier agit dans la circonstance ? N'est-ce pas plutôt en qualité de mandataire, *porteur de pièces*, qu'il donne la quittance (1) ? En tout cas, si ce paiement a, en lui-même, un certain caractère d'exécution volontaire de la séparation de biens, ce n'est pas du moins le règlement amiable et sans poursuites prévu dans la première hypothèse de l'article **1444**. Ce règlement a lieu, en effet, sous le coup d'un commandement dont le caractère de poursuite est incontestable.

952. Concluons. Quand les époux procèdent à l'amiable à l'exécution du jugement de séparation de biens, cette exécution volontaire doit être constatée par un acte authentique,

(1) L'huissier pourrait-il donner quittance, et surtout quittance authentique, dans un exploit ne constituant pas un acte d exécution forcée, par exemple dans l'exploit de signification de la sentence de séparation de biens ? Cela ne nous paraît pas admissible.

dressé devant notaire, dans la quinzaine du jugement. Et, malgré l'indulgence de certains arrêts anciens (1), il ne suffirait point, à notre avis, du paiement réel des reprises de la femme dans la quinzaine, sauf à pouvoir, après cette quinzaine, constater authentiquement ledit paiement. La solution contraire à la nôtre permettrait, en effet, de ne dresser l'acte authentique qu'après des semaines ou, peut-être, des mois écoulés depuis l'exécution. Pourrait-on dire alors que l'officier public affirme authentiquement la date de cette exécution ? Cela nous semble impossible.

953. La loi, nous l'avons vu, en permettant dans l'article 1444 le règlement amiable entre les époux après le jugement de séparation de biens, y met une double condition : 1° le paiement réel des reprises et, 2° la constatation de ce paiement par un acte authentique. Nous venons d'insister sur cette seconde condition. Étudions désormais la première.

En quoi doit donc consister le *paiement réel* des droits et reprises de l'épouse, conformément à l'article 1444 ? L'idée qui doit nous servir de guide vers la solution de ce problème résulte des deux considérations suivantes : D'une part, le législateur ne veut pas traiter de simples promesses de paiement faites par le mari comme fournissant la preuve d'une volonté sincère, chez l'épouse, d'utiliser la séparation de biens, non seulement contre les tiers, mais encore contre son conjoint lui-même. D'autre part, exiger que, dans la quinzaine de la sentence, la femme ait obtenu le paiement intégral de ses reprises, serait certainement excessif.

La loi, disons-nous d'abord, ne verrait pas dans de simples promesses de paiement faites par le mari une exécution sérieuse de la séparation de biens. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que les lenteurs et les ménagements de l'épouse envers l'époux rendent aisément la séparation suspecte. Celle-ci ne saurait être une arme aux mains des conjoints contre les créanciers ; elle doit être un moyen rapide de protéger la femme contre la mauvaise administration de son mari.

(1) V. Req., 23 août 1825, S. chr. — V. également Req., 12 août 1847, D., 47. 1. 322, S., 48. 1. 56.

La femme, en ne signifiant pas d'urgence le jugement de séparation au mari, en ne lui adressant pas la moindre mise en demeure de se présenter devant le notaire pour la liquidation de ses droits, est placée par le législateur, en face du dilemme que voici : ou bien vous avez la certitude d'un règlement amiable et prompt de vos droits, alors je veux en avoir la preuve par un paiement réel et authentique dans la quinzaine ; ou bien vous ne faites rien pour commencer les poursuites et, de son côté, votre mari s'en tient à des promesses verbales ou écrites, dans ce cas j'annule votre séparation comme n'étant pas justifiée ni sérieuse.

Mais ce serait dépasser les intentions du législateur et souvent demander l'impossible, que d'exiger dans la quinzaine de la sentence de séparation, soit l'exercice de tous les droits et reprises de la femme, soit l'achèvement du règlement entre les époux (1). Présentons des applications de cette idée.

D'abord, nous savons que la femme, conservant son droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté, peut, malgré le désordre des affaires du mari, accepter la communauté dissoute par la séparation de biens. Ceci rappelé, si l'épouse, qui souvent renoncera au plus vite, hésite sur le parti à prendre, elle a un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer (art. 174 C. pr. civ.). Comment alors concilier ce délai avec celui de quinzaine imparti pour l'exécution de la séparation de biens? De la manière la plus simple, en disant que, dans la quinzaine, l'épouse exercera seulement ceux de ses droits qui ne dépendent pas de son option. En d'autres termes, la femme se prévaudra immédiatement de ses reprises en propriété ou en créance, et ne différera que la réclamation d'une partie du fonds commun, réclamation subordonnée à son acceptation. Les principes posés dans les articles 1444 du Code civil et 174 du Code de procédure civile se trouvent ainsi conciliés (2).

(1) Civ. rej., 3 fév. 1834, S., 34. 1. 98, D., 34. 1. 106. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1361 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1135 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, §516, texte et note 30, p. 397 ; Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest. 2950 *ter* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1180.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1142 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*,

Il est évident, d'un autre côté, que la séparation de biens aura reçu l'exécution la plus complète possible, quand le mari aura, dans la quinzaine, abandonné tous ses biens à la femme en paiement de ce qu'il lui doit, quoique l'épouse ne soit pas ainsi soldée intégralement. L'exécution du jugement de séparation de biens est certainement entière lorsqu'elle a eu lieu jusqu'à concurrence et jusqu'à l'épuisement des biens du mari (1).

Il n'est pas même nécessaire que, dans la quinzaine, le mari, s'il doit à la femme plus qu'il ne possède, lui ait fait un abandon intégral de tous ses biens meubles ou immeubles et des acquêts. « La simple omission de certains biens du mari, lisons-nous dans un arrêt de la cour de Montpellier du 10 novembre 1857, ne peut être envisagée comme une cause de nullité de la séparation ; l'intention du législateur à cet égard ressort clairement de l'assimilation du paiement volontaire et de l'exécution forcée, pour laquelle il n'exige dans la quinzaine du jugement que des poursuites commencées et non interrompues depuis (2). » En somme, l'exécution volontaire doit être, comme l'exécution forcée, *commencée* aussi sérieusement que possible dans la quinzaine et *poursuivie sans interruption* jusqu'à son achèvement (3). De là il résulte que l'acte authentique exigé dans la quinzaine du jugement par l'article 1444, ne doit pas nécessairement constater le paiement intégral des reprises, mais doit, tout au moins, établir un commencement du paiement réel desdites reprises.

Quant à l'achèvement de l'exécution, il consistera soit dans l'exercice complet des droits et reprises de l'épouse, soit dans cet exercice jusqu'à concurrence des ressources du mari et de la communauté

954. On peut se demander si la remise du trousseau faite à la femme serait un commencement suffisant d'exécution

VI, n. 92 *bis*, IV ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 457; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1179.

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1135. — Rapp. Colmar, 30 nov. 1838, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1811. — Paris, 27 déc. 1871, D., 73. 5. 414.

(2) Sous Req., 14 mars 1859, S., 59. 1. 833.

(3) Bordeaux, 11 août 1840, S., 41. 2. 3, D., 41. 2. 59. — Rapp. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1135.

dans la quinzaine. Une cour d'appel, celle d'Alger, l'a nié (1). Son arrêt ayant été déféré à la cour suprême, la chambre des requêtes rejeta le pourvoi le 28 décembre 1858 (2), mais rendit une décision plus juridiquement motivée que la sentence entreprise. La chambre des requêtes décide que : « lors même que l'on devrait admettre, *contrairement* à l'appréciation faite par l'arrêt attaqué, que *la remise du trousseau était un acte d'exécution*, il faudrait encore que l'exécution ainsi commencée n'eût pas été interrompue. » Or, il était, dans l'espèce, constaté en fait que plus tard le mari s'était retrouvé à la tête d'une fortune lui permettant de satisfaire à ses engagements, tout en le laissant maître d'abondantes ressources.

Quoi qu'il en soit, nous croyons, pour notre part, que la remise du trousseau est un acte d'exécution de la sentence de séparation. C'est un pur sophisme de dire, à l'exemple de la cour d'appel d'Alger, que le trousseau dont l'épouse a conservé la propriété n'est pas réclamé en vertu du jugement de séparation, mais bien en vertu du contrat de mariage. Deux réponses péremptoires peuvent être faites à cette argumentation. On peut observer d'abord que la femme, avant la séparation de biens, n'a pas le droit de réclamer de son époux la remise de son trousseau. Donc, quand elle le revendique après la dissolution de la communauté résultant d'une séparation de biens, elle invoque, et par suite, exécute le jugement qui a prononcé cette séparation. Remarquons d'ailleurs en passant que, dans plus d'une hypothèse, ce retrait du trousseau sera la seule exécution possible de la sentence de séparation. Telle est une première réponse. Voici la seconde. Sans doute, peut-on dire, c'est en vertu de son contrat de mariage que la femme réclame contre son conjoint la propriété et la remise effective des objets qui lui sont demeurés propres. Mais n'est-ce pas aussi en vertu de son contrat de mariage qu'elle exerce ses droits de créance ? Quels sont donc les droits que la femme séparée de biens

(1) Rapp. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1135; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 253.
(2) S., 59. 1. 513, D., 58 1. 108.

peut exercer contre son mari autrement qu'en vertu, tout à la fois, de son contrat de mariage et du jugement de séparation ? Ce qui a trompé la cour d'Alger, c'est ce fait, à savoir que, le trousseau servant à l'usage personnel de l'épouse même avant la séparation de biens, la remise qui lui en est faite n'est pas très apparente. Sans doute; mais il ne faut pas oublier que cette remise doit être constatée par un acte authentique (art. 1444).

955. Le règlement amiable des droits de la femme, règlement qui doit, au moins, être commencé dans la quinzaine sous la sanction rigoureuse de l'article 1444, doit, nous l'avons signalé, être continué sans interruption. Mais cette non-interruption ou cette continuation du règlement ou paiement amiable des droits de l'épouse est soumise, elle-même, à la règle de bon sens : *A l'impossible nul n'est tenu.* L'interruption involontaire des réclamations de la femme et des abandons de biens à elle consentis par le mari n'est pas une interruption irritante au sens de l'article 1444. Ce texte ne prévoit et ne punit par la nullité de la séparation de biens que l'interruption volontaire. Le mari a, par exemple, des droits litigieux à exercer contre un tiers. On conçoit qu'il les exerce d'abord, et qu'il ne fasse l'abandon à sa femme du bien dont il s'agit qu'après l'avoir recouvré (1).

Nous retrouverons, d'ailleurs, cette question de la non-continuation dans l'exécution de la séparation de biens en traitant, — à l'occasion de l'exécution forcée dont nous avons à nous occuper maintenant, — de l'*interruption* des poursuites. C'est, au surplus, sous cet aspect qu'elle se présente le plus habituellement dans la pratique.

956. b) *Exécution forcée du jugement de séparation de biens.* — La femme n'obtenant pas aussitôt du mari, à l'amiable, le paiement *réel* de ses droits et reprises, paiement constaté par un acte authentique, doit d'urgence commencer les poursuites contre son conjoint. En effet, si le péril de la dot est réel, si le souci de parer à ce danger a été le vrai motif de l'action en séparation de biens, l'épouse doit s'empresser

(1) Poitiers, 19 mai 1830, et Civ. rej., 3 mai 1834, S., 34. 1. 98.

de soustraire sa dot à ce péril. La loi veut, en conséquence, à peine de nullité de la séparation, que la femme retire au plus vite sa dot, de gré ou de force, des mains du mari.

La séparation de biens est nulle si, à défaut de règlement amiable exécuté ou commencé dans la quinzaine de la sentence dans les termes que nous venons de préciser, elle n'est pas exécutée « *au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis* » (art. 1444 *in fine*).

Nous savons, par avance, qu'il n'y a point à distinguer à cet égard selon que le jugement a été rendu contradictoirement ou par défaut (1).

Mais il nous faut rechercher quels actes vont constituer le commencement d'exécution forcée prescrit dans la quinzaine par l'article 1444.

Nous signalerons, d'abord, le commandement donné après la signification du jugement, ou en même temps que cette signification. Ce commandement, bien qu'il ne soit pas la main-mise de justice sur les biens du mari, en est la menace si directe que la jurisprudence n'hésite pas à y voir un premier acte d'exécution de la sentence de séparation (2).

(1) V. *supra*, II, n. 945.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 516, texte et note 34, p. 398; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1362 ; Guillouard, *op cit.*, III, n. 1139; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 459 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1180. — Grenoble, 24 mars 1835 D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1826. — Req., 30 mars 1825, S. chr. Dans l'espèce, il y avait eu signification du jugement et commandement, puis il n'avait rien été fait de plus à raison d'une instruction ordonnée par les juges, instruction empêchant les poursuites et le paiement réel sur les biens du mari. — Req., 6 déc. 1830, S., 31. 1. 359. — V. cep. et cpr. J. Genève, 8 juin 1883, S., 83. 4. 40. — Dans cette dernière décision, il est affirmé, sans doute *théoriquement*, qu'il ne suffit pas que la sentence de séparation de biens ait été signifiée avec *commandement de satisfaire à son contenu*, et qu'il faut que la femme justifie de poursuites sérieuses commencées dans la quinzaine. Mais on peut douter qu'il s'agisse là d'un vrai commandement. De plus, les autres motifs du jugement du tribunal suisse nous montrent que l'épouse s'était contentée d'un *acte amiable de reprises ne constatant aucun paiement effectué*. En outre, deux ans plus tard, la femme se servait de la séparation de biens pour entraver les poursuites des créanciers de son mari et revendiquer des meubles saisis dont elle ne pouvait pas justifier qu'il lui eût été fait attribution en temps utile. En somme, étant donné ces circonstances, la décision du tribunal de Genève ne nous paraît pas consacrer une solution contraire à celle que nous admettons et qui est acceptée par nos tribunaux.

Les tribunaux se contentent même parfois, après la signification de la sentence ou en même temps qu'elle, d'une simple sommation de l'exécuter, ou de comparaître devant le notaire liquidateur : « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de rejet de la chambre civile de la cour suprême du 18 août 1884, qu'il est constaté en fait que la femme M.., a, dans la quinzaine du jugement qui a prononcé sa séparation de biens, *sommé son mari de l'exécuter et de comparaître devant le notaire commis* pour y procéder à la liquidation de ses reprises... ». Il est vrai que, dans l'espèce, l'épouse avait pratiqué une saisie-arrêt, mais après l'expiration de la quinzaine. La sommation avait donc suffi pour constituer, en temps utile, un commencement de poursuites (1).

Sont encore une exécution suffisante, dans la quinzaine, la citation en conciliation adressée au mari à fin de liquidation et suivie de la demande en justice dans le mois, ou une assignation dans le même but (2), ou bien encore la production des titres de l'épouse en cas de faillite de son conjoint (3).

(1) Civ rej., 18 août 1884, S., 88. 1. 23. — V. également Amiens, 17 mars 1826, S. chr. — Paris, 21 nov. 1893, D., 94. 2. 259. On nous a signalé obligeamment le cas suivant : Une femme avait obtenu sa séparation de biens avec le secours de l'assistance judiciaire. Elle n'avait donc pas même à recouvrer contre son mari les frais du procès (V. *supra*, II, n. 949). La seule reprise qu'elle eût à exercer était celle de son trousseau. Or, il était en sa possession et elle avait eu soin de s'en faire donner acte dans le jugement même de séparation. Signifier un commandement à son mari, puis faire dresser un procès-verbal de carence était absolument inutile, puisqu'elle n'était pas créancière de son époux. Ne lui suffisait-il pas de renoncer à la communauté ? Ne devait-elle pas, en outre, tout au moins, sommer son mari de se trouver aux jour et heure indiqués chez le notaire liquidateur pour lui consentir par acte authentique un abandon définitif de son trousseau, en l'avertissant que le procès-verbal de sa non-comparution en tiendrait lieu ? Nous le croyons (V. *supra*, II, n. 954 *in fine*). Mais il nous paraîtrait trop rigoureux, surtout en présence d'un faible intérêt pécuniaire, d'exiger, en cas de résistance du mari, un jugement consacrant la délivrance définitive du trousseau.

(2) Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 459. — Colmar, 31 août 1811, S. chr. — Nîmes, 21 mai 1819, S. chr. — Angers, 18 août 1839, S., 40. 2. 130.

(3) V. Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 74 ; Chauveau et Carré, quest. 2947 *bis* ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 459. — Orléans, 1? nov, 1817, D. alph., v° *Contrat de mariage*, n. 1833. — Bourges, 24 mai 1826, S. chr. — Civ. cass., 27 juin 1842, S., 42. 1. 627.

Mais la levée et la signification du jugement, pas plus que sa publicité ne seraient suffisantes. La publicité est destinée à faire connaître la sentence aux tiers ; la signification la porte à la connaissance du mari pour faire courir les délais d'opposition ou d'appel. Il ne s'agit pas là d'actes d'exécution (1).

Cependant, ne faut-il pas admettre qu'une simple signification du jugement suffirait, après la publicité, s'il ne reste plus de biens au mari, par exemple si les biens de l'époux en déconfiture sont tous saisis et vendus ? Il est telles décisions judiciaires donnant satisfaction entière aux principes rigoureux du droit, qui répondent négativement. Elles exigent un commandement, sauf à le faire suivre d'un procès-verbal de carence équivalant à une saisie. Mais on conçoit très bien une doctrine plus accommodante dans les hypothèses de ce genre. Elle se contenterait, en raison de la brièveté du délai de quinzaine et des impossibilités auxquelles la femme peut se heurter, de la simple signification de la sentence. Elle la considérerait comme un acte suffisant d'exécution, surtout si cette signification était accompagnée d'un commandement, fût-il non suivi d'un procès-verbal de carence. En somme, on conçoit que les juges, appréciant souverainement les faits d'après les circonstances de la cause, puissent se montrer plus ou moins exigeants, à notre point de vue (2).

(1) V. Poitiers, 12 juin 1838. et Limoges, 11 juillet 1839, D., 40. 2. 60, S., 40. 2. 17 — Rouen, 31 janv. 1863, S., 63. 2. 128, D., 63. 2. 75. — Battur, *Communauté*, II, n. 642 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 77; Chauveau et Carré, quest. 2952: Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 78 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 195 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 116 ; Marcadé, sur les art. 1444, 1445, n. 3 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 398 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n 2153 ; de Folleville, *op. cit.*. I, n. 419 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 257 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 459 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 268. — V. cep. Civ. cass., 9 juillet 1828, S. chr., D , 28. 1. 220. — Bordeaux, 30 juill. 1833, S., 34. 2. 36, D., 34. 2. 33. — Bordeaux, 20 mars 1840, S., 40. 2. 210, D., 40. 2. 142.

(2) C'est ainsi qu'un commandement n'aurait pas de raison d'être si la femme n'a aucune reprise à exercer et que, admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, elle n'ait pas à exercer contre son mari la créance des frais et dépens dont le recouvrement appartient à l'administration de l'enregistrement. — V. et cpr. Limoges, 11 juill. 1839, S., 40. 2. 17, D., 40. 2. 60. — Req., 6 déc., 1830, S.,

D'autre part, lorsque les biens du mari sont vendus, si le prix n'en est pas encore distribué, la femme, pour exécuter la sentence de séparation, devra faire valoir ses droits sur ce prix, soit dans l'ordre s'il s'agit du prix d'immeubles hypothéqués, soit dans la distribution par contribution ouverte sur toute autre somme.

Il ressort également des explications précédentes, que le commencement d'exécution du jugement résulterait suffisamment du procès-verbal de saisie des meubles du mari. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard (1).

957. Mais ce n'est pas assez que les poursuites aient été commencées par des actes d'exécution de la sentence de séparation dans la quinzaine de sa prononciation ; il faut de plus, d'après l'article **1444**, que les poursuites soient continuées sans interruption jusqu'à ce que la femme ait eu tout ce qu'elle peut obtenir comme propriétaire ou créancière. Et si l'épouse n'a pas pu exercer intégralement tous ses droits et reprises à raison de l'insuffisance des biens de son conjoint, elle devra recommencer ses poursuites, si et lorsque le mari revient à meilleure fortune (2).

Quoi qu'il en soit, signalons comme constituant une exécution suffisante du jugement, en dehors du paiement intégral des droits et reprises de la femme :

31. 1. 359. — Paris, 2 mars 1877, S., 77. 2. 243, D., 77. 2. 91. — Paris, 21 nov. 1893, D , 94. 2. 259. — Trib. sup. de Cologne, 27 mars 1895, S., 97.4.25 (note Wahl). — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, V ; Bioche, v° *Sépar. de biens*, n. 76 et 82 ; Chauveau et Carré, quest. 2950-2953 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 196 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, texte et note 36, p. 460 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2153 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 257; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 419 *bis*.

(1) On cite volontiers en ce sens un arrêt de la cour de Paris du 2 mars 1877, S., 77. 2. 243. D., 77. 2. 91. Mais cet arrêt a statué sur un cas où la saisie-exécution avait eu lieu deux ans et demi après le jugement de séparation. Il s'agissait, *non d'un commencement, mais d'une continuation des poursuites*. Il semble même que, dans cette affaire, aucune exécution n'avait eu lieu durant dix-huit mois. Le jugement était du 17 mai 1873 et la liquidation des reprises avait été ouverte le 1er décembre 1874. La nullité avait, sans doute, été considérée comme couverte par le concours des époux à cette liquidation.

(2) Req., 28 déc. 1858, S., 59. 1. 513, D., 59. 1. 108. — Angers, 5 janv. 1877, S., 77. 2.320, D., 77.2.174. — Cpr. Req., 18 oct. 1905. *Gaz. Pal.*, 1905, n. 328.

1° L'abandon fait par le mari de tous les biens qu'il possède actuellement (1) ;

2° La réception du trousseau suivie d'un procès-verbal de carence (2) ;

3° Le commandement suivi d'un procès-verbal de carence ou de la sommation d'assister à l'ouverture de la liquidation des reprises (3).

La justice peut toutefois, à la demande du mari, autoriser une discontinuation des poursuites, ne serait-ce que pour lui laisser le mobilier nécessaire à la famille (4).

En tout cas, la question de savoir si, en fait, il y a eu ou non interruption des poursuites, échappe au contrôle de la cour de cassation (5). Cette question est abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux, parfois indulgents quand ils ne soupçonnent aucune fraude (6). La cour suprême se borne à vérifier si, étant donné les faits constatés, les textes et les principes ont été violés.

958. *C.* Nous arrivons ainsi à l'étude de la nullité édictée

(1) Rapp. *supra*, II, n. 953.

(2) J. Seine, 26 mars 1895 ; J Lyon, 20 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2, Table, v° *Sépar. de biens* (divers), n. 13 et 14, p. 143.

(3) J. Seine, 5 août 1894, *Gaz. Trib.*, 27 nov. 1895 ; J. Lyon, 2 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 19 mars 1895 ; Douai, 25 janvier 1900, D., 1900. 2. 484.

(4) Paris, 2 mars 1877, S., 77. 2. 442, D., 77. 2. 91. — Req., 26 juin 1878, S., 79. 1. 176.

(5) Req., 6 déc. 1830. S., 31. 1. 359. — Req., 2 mai 1831, S , 31. 1. 161, D., 31. 1. 182. — Req. 18 oct. 1905, *Gaz. Palais*, 24 nov. 1905, n. 328.

(6) V. et cpr. Poitiers, 9 janv. 1807, S., chr. - Amiens, 9 déc. 1825, S. chr. — Req., 2 mai 1831, S., 31. 1. 161, D., 31. 1. 182. — Req., 6 déc. 1830, S., 31 1. 359. — Bordeaux, 15 mai 1839, S., 39. 2. 389, D., 39. 2. 263. — Civ. rej., 23 mars 1819, S. chr. — Bordeaux, 19 avril 1817, S. chr. — Caen, 2 déc. 1851, S., 52. 2. 299, D., 54. 2. 189. — Civ. rej., 18 août 1884, S., 88. 1. 23, D., 85. 1. 27. — V. également Pigeau, *Procédure*, II, p. 566 ; Thomine-Desmazures, *Procédure*, II, n. 1021 ; Chauveau et Carré, quest. 2953 ; Dutruc, *Suppl. aux lois de procédure de Carré et Chauveau*, v° *Sépar. de biens*, n. 249 ; Dutruc, *Sépar. de biens*, n. 208 ; Bioche, v° *Sépar. de biens*, n. 82 ; Rousseau et Laisney, v° *Sépar. de biens*, n. 199 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 460 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 385 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1366 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 398 ; Marcadé, sur les art. 1444, 1445, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2157 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, VII ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 24, p. 142 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1140 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 268 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 255. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1189.

par l'article 1444 à défaut d'exécution amiable ou judiciaire assez prompte du jugement de séparation de biens.

Cette nullité, que nous allons avoir à caractériser, fait, avec le jugement de séparation, tomber toute la procédure qui a précédé. L'article 1444 prononce en effet « *la nullité de la séparation de biens* ». La demande est réputée n'avoir pas été sérieuse. Jusqu'à preuve contraire, elle est même soupçonnée de fraude. Aucun obstacle, toutefois, ne s'oppose à ce qu'une nouvelle demande de séparation soit introduite, sauf au tribunal saisi à étudier avec d'autant plus de défiance la situation, s'il ne lui est pas démontré que la nullité de la première procédure est due à une négligence non suspecte. Il sera utile spécialement que la publicité du début de l'instance soit réitérée dans l'intérêt des tiers, dans l'intérêt des créanciers du mari. En un mot, toute la procédure de séparation de biens est à recommencer (1).

959. Il est généralement admis que la nullité, dont nous venons d'indiquer l'énergie, n'est point une nullité de forme. C'est une nullité de fond. Par suite, elle n'a pas besoin d'être invoquée dès le début de l'instance. Supposons que dans un procès, où figure la femme se prévalant de sa qualité de femme séparée de biens, il ait été présenté des moyens de défense au fond, cela n'empêche pas l'intéressé, — pourvu qu'il ait qualité à cet égard, — de se prévaloir de la nullité de la séparation, faute d'exécution régulière du jugement qui l'a prononcée. Cette nullité n'est pas, en effet, couverte par des défenses au fond. On peut l'opposer même en appel, fût-ce après la mort du mari (2).

(1) Odier, *op. cit.*, I, n. 386; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1376; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2158 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 258 ; Carré et Chauveau, quest. 2955 *bis* ; de Folleville, *op. cit*, I, n. 420 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 397 ; Guillouard, III, n. 1144 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 461, Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1182. — Civ. cass., 11 juin 1823, S. chr. — Civ. cass., 3 avr. 1848, S., 48. 1. 384, D., 48. 1. 89. — Bordeaux, 22 janv. 1834, S., 34. 2. 540, D., 36. 2. 103. — Grenoble, 23 avr. 1858, S., 58. 2. 397, D., 59. 3. 117.

(2) De Folleville, *op. cit.*, I, n. 420 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 40, p. 400 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1145 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 461, note 45 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269. — Caen, 15 juill. 1828, S.

Quant au temps pendant lequel les parties intéressées peuvent agir en nullité de la séparation de biens, il a une durée de trente ans conformément au droit commun. Ici, ne s'applique point l'article 873 du Code de procédure civile qui ne permet aux créanciers du mari d'agir par la voie de la tierce opposition que pendant un an. Il faut donc se garder avec soin de confondre la tierce opposition des créanciers du mari avec l'action en nullité basée sur l'article 1444, action en nullité dont ces créanciers, cela va sans dire, peuvent également se prévaloir (1).

D'autre part, la nullité dont nous parlons n'a pas lieu de plein droit. Il faut qu'elle soit prononcée en justice. Point n'est besoin toutefois qu'elle soit demandée par une instance spéciale. Elle peut très bien être invoquée incidemment et sous forme d'exception, tant que l'exécution du jugement de séparation peut être poursuivie (2). Aucune formule sacramentelle n'est d'ailleurs requise à cet effet, soit dans les conclusions prises à fin d'annulation de la séparation de biens, soit dans le jugement qui l'accorde. C'est ainsi que, au lieu de prononcer *en droit* cette annulation, un arrêt a pu se borner à déclarer que, *en fait*, la sentence dont l'exécution a été interrompue pendant dix ans, n'a pas été exécutée conformément à l'article 1444, et ne peut pas faire obstacle aux poursuites des créanciers du mari sur les biens prétendus abandonnés par lui à l'épouse (3).

chr., D., 30. 2. 166. — Bordeaux, 22 janv. 1834, S., 34. 2. 540, D., 36. 2. 103. — Req., 11 juin 1818, S. chr.

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1370 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n, 2162 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 420 ; Laurent, *op. cit.*, XXII. n. 272, 273 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 42, p. 400 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1145 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 468. — Req , 13 août 1818, S. chr. — Req., 28 avril 1879, S., 81. 1. 69, D., 79. 1. 30. — Trib. supérieur de Cologne, 27 mars 1895, S., 97. 4. 25 (note Wahl). — V. cep. Odier, *op. cit.*, I, n. 392. Cet auteur a proposé de fixer à dix ans la durée de l'action en nullité.

(2) Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 105 ; Carré et Chauveau, quest. 2955 *bis* ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 461. — Bourges, 15 fév. 1823, S. chr. — Req., 15 janv. 1843, S., 43. 1. 445, D., 43. 1. 174. — Req., 28 avril 1879, D., 79. 1. 301, S , 81. 1. 69.

(3) Req., 15 janv. 1843, S., 43. 1. 445, D., 43. 1. 174.

960. Passons à la détermination des personnes qui peuvent invoquer cette nullité, et recherchons dans quelle mesure ces personnes peuvent perdre le droit de s'en prévaloir. Pour répondre à cette question, il faut l'examiner successivement : d'une part, à l'égard des tiers intéressés, au premier rang desquels se détachent les créanciers du mari ; et, d'autre part, à l'égard du mari lui-même et de la femme.

Plaçons-nous donc tour à tour à chacun de ces deux points de vue.

960 *bis. a.* — Il n'est pas contestable d'abord, que les tiers qui ont traité avec le mari, spécialement ses créanciers, peuvent invoquer la nullité établie par l'article **1444**. Ceci ne saurait faire de doute, cette nullité ayant été créée principalement dans leur intérêt. Il faut avant tout protéger les créanciers du mari à l'encontre des séparations de biens qui, ainsi qu'on le disait jadis, ne sont que des épouvantails destinés à les paralyser dans leurs poursuites (1).

Mais tous les créanciers du mari, quels qu'ils soient, auront-ils ainsi le droit d'agir en nullité de la séparation faute d'exécution régulière ?

Le principe à poser, c'est que ce droit, qui appartient toujours aux créanciers antérieurs au jugement de séparation de biens, ne doit être reconnu que par exception, quoi qu'en aient dit Rodière et Pont (2), aux créanciers dont le droit a pris naissance postérieurement à ce jugement (3).

Ceci posé, il est généralement admis que les créanciers postérieurs au jugement de séparation de biens peuvent, dans deux cas seulement, se prévaloir de la nullité de la

(1) V. J. Genève, 8 juin 1883, S., 83. 4. 40. — Bioche, v° *Sép. de biens*, n. 88 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1367, 1368 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 260 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 420 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 92 *bis*, VIII ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 398 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1146 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 461 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1182.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2159. — Cpr. Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, p. 461.

(3) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1367 et 1368 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 260 ; de Folleville, *op cit.*, I, n. 420 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1146. — Cpr. Wahl, *Note*, S., 97. 4. 26, col. 3.

sentence et de la procédure de séparation en basant leur prétention sur l'inexécution ou sur l'exécution tardive du jugement.

Le premier cas est celui dans lequel il est prouvé, par ces créanciers, que les époux avaient organisé une fraude dirigée précisément contre ceux avec lesquels ils traiteraient après avoir obtenu la sentence de séparation, sentence soigneusement dissimulée et que les conjoints se sont gardés de révéler aux tiers par des actes trop apparents (1). Dans ce cas-là, les créanciers trompés agissent comme ceux qui, exerçant une action paulienne, offriraient de prouver que les actes frauduleux auxquels ils s'attaquent, bien qu'ils soient antérieurs à la naissance de leur créance, ont été cependant, dans l'intention du débiteur, dirigés contre eux (2). On peut mieux encore comparer leur situation juridique à celle des créanciers qui, postérieurs à un acte, attaquent cet acte comme *simulé*. On peut soutenir, en effet, que, en une telle occurrence, la séparation de biens a été sollicitée par l'épouse, moins comme une séparation véritable et sérieuse devant protéger sa dot contre la mauvaise administration de son époux, que comme une séparation *simulée*, de pure apparence, destinée à soustraire les biens du mari aux poursuites de ses créanciers. Tel est le premier cas (3).

Voici le second. Il n'est pas plus douteux que le précédent du moins si l'on admet, — comme nous essaierons de le démontrer tout à l'heure (4), — que le mari peut lui-même invoquer la nullité de la séparation de biens, faute d'une exécution suffisamment prompte et assez caractérisée. Les créanciers du mari postérieurs au jugement, dirons-nous, peuvent, de son chef, en vertu de l'article 1166 et tant qu'il n'y a pas renoncé (5), exercer le droit que leur débiteur néglige de faire valoir. Le droit de demander la nullité de la séparation de biens est évidemment, en effet, un de ces

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1196 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269.
(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, I, n. 687 s.
(3) V. *infra*, II, n. 964 s.
(4) V. *infra*, II, n. 961.
(5) Orléans, 10 mars 1894, S., 94. 2. 145, D., 94. 2. 448.

droits exclusivement pécuniaires que peuvent exercer les créanciers (1).

Jusqu'ici on est généralement d'accord.

Mais ne faut-il pas admettre aussi les créanciers postérieurs au jugement de séparation de biens à invoquer, dans un troisième cas, l'action en nullité fondée sur l'inexécution ou sur l'exécution incomplète de la sentence de séparation ? Nous le croyons. Voici notre raisonnement : Parmi les créanciers postérieurs au jugement, les uns n'ont contracté avec le mari qu'après des actes d'exécution plus ou moins tardifs de la sentence de séparation, mais qui sont néanmoins suffisants pour révéler, avec certitude, l'intention des conjoints de demeurer séparés. Ceux-là ont traité avec des époux séparés de biens et seraient non recevables à se prévaloir de la nullité. D'autres créanciers, au contraire, ont traité avec des époux qui, non seulement n'avaient pas exécuté la sentence de séparation en temps utile, mais encore vivaient entre eux et administraient leurs biens sans tenir compte de la séparation. Ces créanciers ont contracté avec des conjoints ayant usé de leur droit de laisser périmer l'instance en séparation, et n'ayant peut-être jamais eu l'intention sérieuse d'être séparés. Ne serait-il pas étrange de refuser l'action en nullité à ces créanciers, qui n'ont traité avec les époux après le jugement de séparation, que *parce qu'il était manifeste, pour eux, que l'épouse avait renoncé à la séparation de biens et ne l'avait pas exécutée ?* Pourquoi leur dénier le droit de se prévaloir de la nullité ou plutôt de l'abandon par la femme de la séparation de biens, abandon sans lequel ils ne se seraient pas fiés au mari? Ainsi, d'après nous, l'action en nullité basée sur l'inexécution ou sur l'exécution incomplète de la sentence de séparation pourrait être invoquée par les créanciers postérieurs à cette sentence, lorsque, ayant traité avec le mari, ils ont pu légitimement penser que l'épouse avait renoncé au bénéfice d'un jugement

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 260 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1147; Huc, *op. cit.*, IX, n. 269.

qu'elle n'a pas encore exécuté ou dont elle a, sans motifs, interrompu l'exécution (1).

Nous lisons, notamment, dans les motifs d'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation, du 1er juillet 1863 (2), que la nullité résultant de la violation de l'article 1444 ou de l'article 1445 « est fondée *sur la présomption de collusion frauduleuse entre les époux* ou *de renonciation de la femme au bénéfice de la séparation* ». Or, cet arrêt a soin de ne dénier le droit d'invoquer la nullité qu'aux *créanciers* « *dont les titres n'ont acquis date certaine à l'égard de la femme que postérieurement à l'exécution effective de la séparation.* » On en peut rapprocher un arrêt de la cour de Colmar du 26 décembre 1826 (3), constatant que la nullité n'intéresse que les créanciers du mari « *existant, si ce n'est avant le jugement de séparation, du moins avant son exécution* ». Cet arrêt tient compte en outre, très judicieusement, de cette circonstance que le mari avait toujours qualifié sa femme de femme « séparée de biens », et qu'il était non recevable à critiquer les actes d'exécution du jugement, au moment où il avait traité avec les tiers acquéreurs qui voulaient faire tomber la séparation de biens (4).

961. *b.* — Mais les créanciers du mari ou, d'une manière générale, les tiers qui ont traité avec lui sont-ils les seuls intéressés, les seuls ayant qualité pour faire annuler la séparation de biens ? Le même droit n'appartient-il pas au mari ou même à la femme ?

Il est certain que, dans l'ancienne jurisprudence, l'épouse pouvait détruire la sentence de séparation. Il en est ainsi, disait Pothier, « lorsque la femme qui l'a obtenue ne la met pas à exécution, auquel cas... la sentence demeure sans

(1) Cpr. Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1358, texte et note 46, p. 461, 462; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 398 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2159 ; D. *Supp. Rép.*, n. 656 et *Rép. alph.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1850 s. ; *Note* S., 94.2.145.

(2) D., 64.1.66, S., 63.1.333.

(3) S. chr., D., 29.2.88.

(4) V. également et cpr. Orléans, 18 mars 1894 (motifs), S., 94. 2. 145. D., 94. 2. 448.

effet et n'opère aucune séparation (1). » Dans cette hypothèse, tous les intéressés, la femme et le mari aussi bien que les créanciers de ce dernier, pouvaient s'en prévaloir.

Nous trouvons également dans le Répertoire de Guyot un passage ainsi conçu : « Il faut... que la séparation soit exécutée sans fraude. Autrement, elle serait nulle et ne produirait aucun effet même entre le survivant et les héritiers du prédécédé (2). »

Quant à Lebrun (3), il adopte une opinion exigeant, tout à la fois dans un intérêt de publicité et pour assurer l'exécution de la séparation, « *un procès-verbal de vente des meubles du mari faite en place publique* ». Puis il ajoute : « Quand la femme a poursuivi et obtenu sa séparation, et que le mari a depuis augmenté ses affaires, elle n'est pas recevable, après la mort du mari, à alléguer la nullité de la séparation qu'elle a elle-même obtenue. »

De son côté, Duplessis (4), sur l'article 224 de la coutume de Paris, exige « que la séparation soit réellement exécutée... et sans cela elle demeure caduque, sans effet et nulle, tant à l'égard des créanciers (il s'agit évidemment de ceux du mari) qui pourront toujours se pourvoir sur tous les meubles des conjoints et même sur les fruits des propres de la femme, qu'à l'égard des époux. »

Ceci posé, dans la jurisprudence et dans la doctrine modernes, un parti s'est formé qui refuse, tantôt au mari et à la femme, tantôt à l'épouse seulement, le droit d'invoquer, soit dans les rapports de conjoint à conjoint, soit vis-à-vis des tiers, la nullité de la séparation de biens pour cause d'inexécution. Les époux, prétend-on, ne peuvent pas se prévaloir de leur propre négligence, qui est de nature à faire supposer une collusion pour tromper la justice ou

(1) Pothier, *Communauté*, n. 523.

(2) Guyot, *Rép.*, v° *Sép. de biens*, sect. 2, § 3 *in fine*.

(3) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, n. 10.

(4) Duplessis, *Cout. de Paris* (éd. 1754), I, *Douzième traité, Communauté*, liv. II, ch. II, *in fine*, p. 433. — Cpr. Dumoulin sur les art. 110 de la cout. de Paris et 121 de la cout. de Montfort. — V. aussi, d'Argentré, sur l'art. 415 de la cout. de Bretagne.

même frustrer les créanciers du mari. Principalement la femme, dans l'intérêt de laquelle la nullité n'a pas été introduite, ne saurait en réclamer le bénéfice surtout au regard des tiers. Cette nullité lui est imputable, il serait contradictoire de lui permettre de s'en faire un titre (1).

En ce qui nous concerne, nous concédons volontiers que les conjoints, s'ils ont exécuté le jugement de séparation de biens, n'ont pas le droit de se prévaloir de la tardiveté de cette exécution ou des lenteurs et des interruptions qu'elle a subies. Si tardivement qu'ils aient exécuté la sentence, les époux l'ont, en effet, considérée comme valable. Ils l'ont acceptée comme loi nouvelle de leurs relations pécuniaires (2) S'ils veulent revenir au régime matrimonial établi primitivement par leur contrat de mariage, ils devront accomplir les formalités voulues par l'article 1451, c'est-à-dire avoir recours à l'acte notarié dont la publicité avertira les tiers. Quant à ces derniers, ils conserveront les bénéfices des actes passés dans l'intervalle jusqu'au rétablissement du régime matrimonial antérieur dans les termes de l'article 1451.

Au contraire, si les époux n'ont donné aucune exécution au jugement de séparation, s'ils ont vécu comme communs en biens, pourquoi donc ne pourraient-ils pas, selon la théo-

(1) V. Grenoble, 14 mai 1818, S. chr. — Colmar, 3 août 1820, S. chr. — Carré et Chauveau, quest. 2957, *bis* : Dutruc, *op. cit.*, n. 227 s. ; Wahl, *Note*, S., 97. 4.27. Pour cet auteur, l'art. 1444 édicte moins une action en nullité qu'il « ne fait une application ou une extension de l'action paulienne avec cette particularité que la fraude du débiteur... est présumée ». De là, il conclut que ni le mari ni la femme ne peuvent invoquer l'art. 1444. — Aubry et Rau enseignaient, dans leur 3e édition, que, sinon le mari, du moins la femme ne peut pas demander la nullité de la séparation. Mais, dans leur 4e édition, ils ont abandonné cette doctrine. Les savants auteurs décident, toutefois, que si la femme peut se prévaloir de la nullité de la séparation de biens vis-à-vis de son mari, elle ne peut pas, au contraire de ce dernier, l'invoquer à l'encontre des tiers ». V. *op. cit.*, V, § 516, p. 398-399. — Selon Rodière et Pont (*op. cit.*, III, n. 2159), cette solution devrait être admise pour les deux époux, la nullité ne pouvant être invoquée par eux que dans leurs rapports mutuels. D'après Laurent, le mari pourrait se prévaloir de la nullité tant au regard de son épouse que vis-à-vis des tiers, tandis que la femme ne pourrait pas s'en prévaloir même vis-à-vis de son mari, *op. cit.*, XXII, n. 261 à 263. Dans le même sens, Huc, *op. cit.*, IX, n. 269 *in fine*.

(2) Grenoble, 14 mai 1818, S. chr. — Colmar, 8 août 1820, S., chr. — Colmar, 26 déc. 1826, S. chr., D., 29. 2. 88. — Poitiers, 4 mars 1830, S. chr., D., 30. 2. 282.

rie de Pothier, soutenir que la femme a pu détruire la sentence, et l'empêcher, en ne l'exécutant pas, d'opérer la séparation ? Pourquoi la loi n'accorderait-elle pas à l'épouse, non seulement le droit de se désister de sa demande tant qu'elle n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée, mais encore le droit d'enlever toute efficacité à cette décision en s'abstenant de la ramener à l'exécution (1) ?

En affirmant que le défaut d'exécution de la sentence suppose que la demande a été frauduleuse, on commet, à notre avis, une erreur. L'arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 1er juillet 1863 (2), — dont nous avons précédemment rapporté l'un des motifs, — le fait ressortir avec netteté. Cet arrêt nous dit en effet, très exactement, que deux explications sont possibles concernant le défaut d'exécution : ou bien la collusion des époux, *ou bien la renonciation de la femme à la séparation*. Nous n'apercevons pas de quel droit nous interdirions aux tribunaux la faculté de constater, à la requête du mari ou de la femme, que la demande a été sincère, loyale, mais que l'épouse a cru devoir, dans un intérêt de famille, dans un intérêt moral et supérieur aux intérêts pécuniaires, renoncer tacitement au bénéfice de la séparation prononcée, qu'elle se garde bien d'exécuter. Pourquoi ne pourrait-elle pas faire cette renonciation, sans avoir à obéir à l'article 1451, soit quand le jugement de séparation n'a pas été publié, soit même lorsqu'il a été rendu public, mais non exécuté ? Nous n'en voyons pas la raison (3).

D'ailleurs, des renonciations tacites au droit d'invoquer

(1) Req., 28 déc. 1858, S., 59. 1. 513, D., 59. 1. 108.

(2) S., 63. 1. 334, D., 64. 1. 66.

(3) Nous ne croyons pas devoir nous arrêter à l'objection suivante : L'époux, dira-t-on, qui oppose aux tiers, soit la nullité de la séparation de biens, soit la renonciation de la femme à cette séparation, se prévaut, en réalité, du rétablissement de la communauté dissoute par la séparation. Ne faut-il pas, dès lors, pour qu'il puisse opposer aux tiers ce rétablissement de communauté, qu'il leur ait été préalablement révélé par la publicité imposée par l'art. 1451 ? A notre avis, cette objection est sans valeur. Il ne s'agit pas, en effet, répondrons-nous, du rétablissement par la volonté des époux d'une communauté *régulièrement dissoute*, ce qui est le seul cas prévu par l'art. 1451. Notre hypothèse est toute différente. C'est celle d'une séparation de biens qui s'évanouit rétroactivement, faute d'avoir été régulièrement établie par la publicité et l'exécution.

les retards dans l'exécution du jugement de séparation ont souvent fourni le motif décisif d'arrêts, cités parfois à tort, pour la plupart, comme jugeant en principe que les époux sont sans qualité pour invoquer entre eux ou opposer aux tiers la nullité édictée par l'article 1444.

Quelques indications, dans cet ordre d'idées, vont démontrer notre allégation.

C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Poitiers, du 4 mars 1830 (1), dit bien que la nullité n'a été introduite que dans l'intérêt des créanciers du mari. Mais faut-il conclure de là que ce dernier ne puisse pas la faire prononcer? Non, semble-t-il, puisque l'arrêt ajoute « que le mari qui, dans l'espèce, *a exécuté le jugement* de séparation de biens, ne peut plus l'attaquer ».

De même, dans un arrêt de la cour de Grenoble du 8 avril 1835 (2), nous lisons bien que la nullité prononcée par l'article 1444 « ne peut pas être invoquée par la femme, puisque c'est elle qui doit faire exécuter le jugement et qu'elle ne peut exciper de sa propre négligence, que cette disposition de l'article 1444 a été faite entièrement dans l'intérêt des créanciers contre la femme qui ne fait pas exécuter le jugement qui prononce la séparation de biens ». Mais cet arrêt qui a peut-être le plus appuyé *doctrinalement* sur la thèse contraire à la nôtre, ajoute « que la femme B... a toujours pris la qualité *de femme libre en ses biens,..*, que ses actes étaient passés en présence et du consentement de son mari, ce qui était une *exécution non équivoque* du jugement de séparation de biens, et une *renonciation* de la part de l'un et de l'autre époux aux moyens et exceptions *qui auraient pu leur appartenir contre ce jugement* ».

En se reportant, encore, à un arrêt de la cour de Nîmes du 6 juin 1835 (3), on y constate que la femme, « ayant ainsi que son mari *volontairement* exécuté le jugement de séparation et s'étant constamment présentée en qualité de femme sépa-

(1) S. chr. D., 30. 2. 282.

(2) S., 37. 2. 136, D., 35. 2. 143. — Rapp. Limoges, 25 fév. 1845. S., 46. 2. 116, D., 37. 2. 39.

(3) S., 37. 2. 136, D., 36. 2. 9.

rée..., est *maintenant inhabile à en opposer la nullité aux tiers* qui ont contracté avec elle de bonne foi ». Cet arrêt est donc pleinement favorable à notre thèse.

Un jugement du tribunal de Reims, confirmé avec adoption de motifs par la cour de Paris, le 23 avril 1835 (1), est également fondé sur cette raison : « que l'épouse a administré ses biens comme femme séparée, qu'elle a profité des sommes ainsi perçues avec autorisation de justice et qu'elle veut toucher une seconde fois. »

Un pourvoi en cassation ayant été formé dans la même affaire, aboutit à un arrêt de la chambre des requêtes du 11 avril 1837 (2). Il est tel auteur (3) qui s'est mépris grandement, à notre avis, en signalant cet arrêt comme déniant aux époux le droit d'invoquer l'article 1444. Il y est dit seulement que, *en droit*, « la nullité d'une séparation faute d'exécution dans les termes et délais de la loi est prononcée dans l'intérêt des créanciers ». Sans doute, cette formule est un peu générale; mais, dans l'espèce, la nullité avait été prononcée à la requête des créanciers, tandis que les conjoints se conduisaient, au contraire, comme séparés de biens. *La femme avait toujours agi en son nom personnel comme autorisée de justice*, sans le concours de son mari. *Elle avait constamment administré ses biens personnels et touché ses capitaux*. Ces faits-là sont relevés dans l'arrêt de la chambre des requêtes. Il n'est donc pas étonnant que l'épouse n'ait pas pu faire admettre par la justice, qu'elle aurait le droit de toucher ses capitaux une seconde fois, sous le prétexte qu'elle était redevenue femme commune par suite de l'annulation de la séparation de biens. Le motif juridique exact aurait, semble-t-il, dû être celui-ci : la nullité prononcée à la demande des créanciers est purement relative à ces derniers.

Enfin, un arrêt de la cour d'Orléans du 24 décembre 1840 (4), — par lequel nous terminerons ces citations de

(1) S., 37. 1. 990, en tête de Req., 11 avr. 1837.
(2) S., 37. 1. 989, D., 34. 1. 295.
(3) Dutruc, *op. cit.*, n. 227, p. 174, note 1.
(4) D., 41. 2. 225.

jurisprudence que l'on pourrait multiplier, — nous semble encore plus simple. Des créanciers, agissant par la voie de la tierce opposition, avaient sollicité une annulation dans leur propre intérêt. « Le jugement n'avait été annulé qu'au profit des tiers opposants créanciers du mari », tandis que, entre les deux époux, ce jugement de séparation de biens « avait acquis l'autorité de la chose jugée par l'exécution volontaire des deux parties ».

Ce dernier arrêt, et la plupart des précédents, nous montrent que les tribunaux ont souvent à protéger les tiers contre le mari et la femme. Ceux-ci, après avoir sollicité la séparation de biens pour échapper aux poursuites des créanciers du mari, essaient plus tard, à l'aide d'une action ou d'une exception, d'arguer de nullité cette séparation et de combattre les tiers avec lesquels l'épouse a traité en sa qualité de femme séparée. En un mot, la femme serait tantôt femme séparée, tantôt femme commune selon l'intérêt du moment, si les tribunaux n'y mettaient bon ordre. Et, dans l'affaire soumise à la cour d'Orléans, on rencontre cette curieuse circonstance que c'est le mari, et le mari seul, qui interjette appel pour faire maintenir la séparation contre les créanciers. Voilà, en quelque sorte, un mari demandeur en séparation de biens, non contre sa femme, mais contre ses propres créanciers.

962. Quoi qu'il en soit, nous aboutissons à la conclusion suivante : L'action en nullité fondée sur l'article **1444** peut appartenir, non seulement aux tiers ayant traité avec le mari et spécialement à ses créanciers, mais encore aux époux eux-mêmes dans leurs rapports soit entre eux, soit avec les tiers (1).

Les intéressés peuvent, d'ailleurs, renoncer, soit expressément, soit tacitement, à l'action qui leur appartient. Cette

(1) V. et cpr. Amiens, 19 fév. 1824, S. chr. — Amiens, 9 déc. 1825, S. chr. — Bordeaux, 17 juill. 1833, S., 34. 2. 53, D , 34. 2. 49. — Paris, 24 fév. 1855, S., 55. 2. 433, D., 56. 2. 247. — Rouen, 9 nov. 1836, S., 37. 2. 135, D., 37. 2. 101. — Trib. suprême Cologne, 27 mars 1895, S., 97. 4. 25 (note Wahl). — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1148 à 1150 ; Garsonnet, *Procédure*, IV, n. 1358, p. 461-462. — *Contra*, Wahl, *Note*, S., 97. 4. 26 et 27 ; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1182.

renonciation tacite ressortira des faits et circonstances de la cause, faits et circonstances dont les juges seront appréciateurs souverains (1).

962 *bis.* Mais en supposant qu'à la requête d'un des intéressés une séparation de biens ait été annulée pour défaut d'exécution en temps utile, cette séparation disparaîtra-t-elle d'une manière absolue *erga omnes ?* Non. Il convient d'appliquer ici les principes ordinaires de la chose jugée (art. 1351) (2). Ceci est surtout évident quand la décision judiciaire est formelle sur ce point. Et c'est ce qui aura lieu le plus souvent lorsque cette annulation sera prononcée à la demande d'un ou de plusieurs créanciers du mari.

La thèse contraire à la nôtre résulte, toutefois, d'un arrêt de la cour de Paris du 24 février 1855 (3). La séparation de biens, y est-il dit, modifie l'état et la capacité de la femme. Or, tout ce qui tient à l'état des personnes est indivisible et d'ordre public. La séparation de biens ne saurait être à l'égard de l'un des conjoints sans exister aussi à l'égard de l'autre et des tiers. Cette argumentation est assurément des plus faibles. Il est abusif, en notre matière, de faire intervenir l'idée qu'il s'agit d'une question touchant à l'état des personnes, ce qui, au surplus, serait, à notre avis, insuffisant pour faire écarter l'application de l'article 1351. L'arrêt de la cour de Paris ajoute que la nullité de l'article 1444 pour défaut d'exécution est une *nullité absolue et d'ordre public,* pouvant être invoquée par les époux ou par leurs représentants comme par les tiers.

Cette dernière disposition de l'arrêt de la cour de Paris peut être approuvée, et l'idée qu'elle reflète est générale-

(1) Colmar, 8 août 1820, S. chr. — Colmar, 26 déc. 1826, S. chr. — Poitiers, 4 mars 1830, S. chr, D, 30. 2. 282. — Nîmes, 4 juin 1835, S., 37. 2. 136, D., 36. 2. 9. — Grenoble, 8 avril 1835, S., 37. 2. 136, D., 35. 2. 143. — Req., 11 avril 1837, S., 37. 1. 983, D., 37. 1. 295. — Douai, 19 août 1840, S., 40. 2. 497. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 400 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 259 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1151.

(2) Orléans, 24 déc. 1810, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1860. — Req., 10 mai 1875, S., 75 1. 292, D., 76. 1. 450. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1156.

(3) S., 55.2.433, D., 56.2.247. — V. égal. Chauveau et Carré, *Lois de la procédure, Supp.*, quest. 2958 *bis*.

ment admise aujourd'hui. L'indivisibilité est, au contraire, répudiée tant en doctrine qu'en jurisprudence.

On peut dire cependant, que l'article 1351 doit en notre matière être appliqué avec une certaine attention. Voici comment :

Nous admettons volontiers, sans doute, que la séparation de biens, annulée à la demande d'un ou de plusieurs créanciers du mari, subsiste dans les relations des conjoints entre eux et à l'égard des autres créanciers qui n'ont pas obtenu une déclaration de jugement commun. Cette séparation ne peut même pas être annulée vis-à-vis des époux qui l'ont exécutée quoique tardivement, non plus qu'au regard des créanciers postérieurs à cette exécution. Ces derniers ont traité avec des conjoints séparés de biens. Mais si, *avant toute exécution* de la sentence qui la prononce, la séparation est annulée, par exemple, à la demande du mari contre l'épouse, parce que celle-ci y a renoncé en ne l'exécutant pas, nous ne voyons pas pourquoi ce jugement d'annulation ne serait pas aussi absolu que la sentence de séparation l'était elle-même, bien qu'elle fût intervenue seulement entre les époux, hors la présence des créanciers, et sans que personne vît là une violation de l'article 1351. Le jugement de séparation prononcé entre les époux est, sous réserve de la tierce opposition (art. 873 C. pr. civ.), opposable aux tiers. De même, le jugement d'annulation rendu entre les conjoints avant toute exécution de la séparation de biens doit, à notre avis, avoir un caractère absolu.

963. Avant de quitter notre ordre d'idées, observons encore que toute la théorie, étudiée ci-dessus sur l'exécution du jugement de séparation de biens principale, est étrangère à la séparation de biens accessoire à une séparation de corps. Cette séparation de biens accessoire, ainsi que nous l'avons noté chemin faisant (1), doit être, avant son exécution, publiée à peine de nullité, conformément à l'article 880 du Code de procédure civile (rapp. art. 66 C. comm.). Mais l'article 1444, réglementant l'exécution, ne vise que

(1) V. *supra*, II, n. 941.

la séparation de biens principale et ne saurait s'appliquer qu'à elle seule, d'autant mieux que, dans l'hypothèse d'une séparation de corps les motifs de hâter l'exécution de la séparation de biens qui en découle accessoirement ne sont pas les mêmes. C'est, en effet, à raison du désordre des affaires du mari que la loi a pris des précautions toutes particulières pour déjouer la fraude dans l'intérêt des créanciers de celui-ci, alors que cet intérêt ne court pas le même danger dans l'hypothèse ici prévue (1).

963 *bis*. Rappelons, enfin, que la nullité du jugement de séparation de biens, pour défaut de publicité, appartient aux mêmes personnes et obéit aux mêmes principes que l'action en nullité fondée sur l'inexécution ou sur l'exécution irrégulière de la sentence de séparation (2).

964. 5° Il nous reste, pour en finir avec les formalités et les règles spéciales introduites dans la procédure de séparation de biens en vue de protéger les tiers, à parler du droit accordé aux créanciers du mari d'attaquer, par la voie de la tierce opposition, le jugement de séparation. Il s'agit là d'un des exemples les plus intéressants de la théorie de la tierce opposition.

Les créanciers du mari n'ont pas seulement le droit de poursuivre l'annulation de la séparation irrégulièrement prononcée. Ils n'ont pas seulement le droit d'agir en nullité de cette séparation, en se basant sur le défaut de publicité, la publicité irrégulière, l'inexécution ou l'exécution tardive

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 250 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 494, p. 205, § 516, texte et note 32, p. 397 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 641 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 516 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1152. — Bordeaux, 4 févr. 1811, S. chr.

(2) V. *supra*, II, n. 942. — Toutefois, en cas de non-publicité de la sentence de séparation de corps entrainant par contre-coup séparation de biens, il ne saurait évidemment être question pour les époux de se prévaloir de la nullité, pour défaut de publicité, de cette séparation de biens accessoire. Il serait singulier, en effet, que l'un des conjoints pût opposer à l'autre cette prétendue nullité et obtenir, malgré la séparation de corps, de rester commun en biens. On ne concevrait pas le mari réclamant l'administration des biens de la femme, qui a obtenu contre lui la séparation de corps. Et, s'il était besoin, la loi du 6 février 1893 fournirait un argument de plus à l'appui de notre affirmation. La non-publicité, dans notre hypothèse, n'a d'autre effet que de rendre inopposable aux tiers auxquels ils causeraient un préjudice, les actes d'exécution de la séparation de biens accessoire. V. *supra*, II, n. 941.

de la sentence (art. 1444 et 1445). Ces créanciers peuvent aussi se pourvoir contre la séparation de biens, quoique parfaitement régulière dans sa procédure, dans sa publicité et dans son exécution, si elle résulte d'un jugement rendu en fraude de leurs droits. Il leur est permis pour ce motif de s'attaquer à ce jugement.

Deux textes se réfèrent à cette théorie. Les voici :

Article 1447 du Code civil: « *Les créanciers du mari peu-* « *vent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée ou* « *même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même* « *intervenir dans l'instance sur la demande en séparation* « *pour la contester.* »

Article 873 du Code de procédure civile : « *Si les forma-* « *lités prescrites au présent titre (Des séparations de biens)* « *ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus* « *reçus, après l'expiration du délai dont il s'agit dans l'ar-* « *ticle précédent* (le délai d'un an à compter de la sentence « de séparation), *à se pourvoir par tierce opposition contre* « *le jugement de séparation.* »

Ces deux articles soulèvent les questions suivantes :

1° A quelles conditions les créanciers du mari peuvent-ils attaquer le jugement de séparation de biens par la voie de la tierce opposition ?

2° A quelles actions s'applique l'article 873 du Code de procédure civile ?

Reprenons ces deux points.

964 *bis. a.* A quelles conditions les créanciers du mari peuvent-ils diriger, par la voie de la tierce opposition, une attaque contre la sentence de séparation de biens ? Ces créanciers qui auraient pu, conformément à l'article 1447 *in fine* et ainsi que nous l'avons vu, intervenir au procès, peuvent, s'ils n'ont pas usé de ce droit préventif d'intervention, discuter la décision passée en force de chose jugée qui a prononcé la séparation de biens, quand ils estiment que la religion des juges a été surprise. Il leur est permis de demander aux juges la révocation de leur sentence, obtenue sur des allégations mensongères.

Leur action à ce point de vue — qui, en cas de faillite du

mari, et en la supposant alors possible, sera exercée, au nom de la masse, par le syndic, — est fondée sur les mêmes principes que toute action paulienne (art. 1167). Les créanciers doivent donc, pour réussir dans leur attaque, prouver, d'une part, le préjudice et, d'autre part, la collusion des époux, deux éléments qui, réunis, constituent la fraude (1).

D'abord, d'après cette règle fondamentale de notre droit, à savoir que sans intérêt il n'y a point d'action, il doit être établi par l'intéressé que le jugement de séparation de biens lui cause un préjudice (2). Cette première condition se rencontrera d'ordinaire. En effet, la substitution du régime de séparation de biens au régime de la communauté légale ou conventionnelle est gravement préjudiciable aux créanciers du mari. Cette substitution de régime amoindrit leur gage futur. Désormais, le mari ne recueillera plus, comme chef de la communauté, les fruits des biens propres de l'épouse, les produits du travail ou de l'industrie de celle-ci, non plus que les successions ou donations mobilières pouvant lui advenir.

D'autre part, l'intéressé doit prouver la collusion émanée des époux pour tromper la justice. Il faut, en effet, dit l'article 1447, que la séparation ait été obtenue en *fraude* des droits des créanciers du mari. Cette fraude comprend l'intention dolosive des époux qui ont surpris la décision de la justice au moyen de l'allégation mensongère du péril de la dot de la femme (3).

On peut se demander si la simple constatation de l'incompétence du tribunal qui a prononcé la séparation, n'équivaudrait point à la preuve d'une fraude dirigée contre les créanciers du mari. Il nous semble que cette incompétence n'en est point par elle-même l'équivalent. Elle ne pourrait, à notre avis, servir de base à une tierce opposition que si, d'après les circonstances, les juges du fait avaient été amenés à cons-

(1) Dutruc, *op. cit.*, n. 239 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 394, 395 ; Duvergier sur Toullier, XIII, n. 90, note a ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 268 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1153 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 275. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1198. — *Contra*, Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 90.

(2) Limoges, 2 août 1837, D., 39. 2. 270.

(3) Civ. cass., 2 fév. 1870, S., 70. 1. 191, D., 70. 1. 118. — Civ. cass., 19 nov. 1872, S., 73. 1. 193, D., 73. 1. 38.

tater que les époux n'avaient porté l'affaire devant un juge incompétent que pour faire fraude aux droits des créanciers du mari. En somme, au point de vue de la tierce opposition, l'incompétence ne serait qu'un des indices, un des éléments de la fraude, sans y équivaloir pleinement (1).

Mais ce n'est pas ce seul aspect qu'il faut envisager dans cet ordre d'idées. Nous avons déjà rencontré la question de compétence à un autre point de vue, celui de la publicité de la séparation. La compétence du tribunal du domicile du mari, avons-nous dit alors (2), fait en quelque sorte partie de la publicité à donner, à peine de nullité, tant à la demande qu'au jugement de séparation de biens. Cette publicité ne saurait évidemment être régulière vis-à-vis des créanciers du mari, lorsqu'elle a été faite à un domicile qui n'était le sien, ni au début du procès, ni à aucune autre époque ultérieure.

L'incompétence aboutit donc à une irrégularité dans la publicité. Les créanciers du mari qui interviennent dans l'instance peuvent proposer le déclinatoire et empêcher la prononciation de la sentence, bien que ce mari ait accepté expressément ou tacitement la juridiction du tribunal incompétemment saisi. Il leur est aussi possible d'arguer cette sentence de nullité, sans qu'il leur soit besoin de prouver que le choix d'un tribunal incompétent ait eu pour but d'amoindrir la publicité, soit du début, soit de la fin de l'instance.

Observons en tout cas, avec grand soin, que la constatation de la fraude, quand cette dernière est reconnue, doit, sous peine de cassation, se trouver mentionnée dans la décision révocatoire de la séparation de biens (3), sans que, toutefois, il soit nécessaire, à notre avis, que les juges du fait, après avoir affirmé cette fraude, aient à la démontrer dans leur sentence (4).

(1) Civ. cass., 14 mai 1879, S., 79. 1. 293, D., 79. 1. 311.

(2) V. *supra*, II, n. 924.

(3) Civ. cass , 14 mai 1879, S., 79. 1. 293, D., 79. 1. 311.

(4) Dans l'affaire qui donna lieu à l'arrêt de cassation de la chambre civile du 19 nov. 1872 (arrêt précité), le pourvoi avait relevé ce point, à savoir que les juges du fait *avaient affirmé la fraude sans la démontrer*. Or, si l'arrêt entrepris a été cassé, il est bon de constater que le moyen relatif à la nécessité de la démons-

965. Jusqu'ici, en parlant de ceux qui peuvent agir par la voie de la tierce opposition, nous avons employé, sans la préciser autrement, l'expression suivante : *Les créanciers du mari.* Tous ces créanciers peuvent-ils donc, sans distinction, avoir recours à cette voie? D'abord, la voie de la tierce opposition nous paraît ouverte, tant aux créanciers du mari antérieurs au jugement, qu'aux créanciers dont le droit est né entre le prononcé et l'exécution de ce jugement, et en général à tous ceux qui ont le droit d'arguer de nullité la séparation (1). L'article 873 du Code de procédure civile autorise, en effet, à attaquer pour cause de fraude une séparation même exécutée.

Aussi bien, en cas de faillite du mari, le syndic recourant à la tierce opposition agira-t-il forcément, comme on l'a fait observer, au nom de la masse tout entière, comprenant des créanciers postérieurs au jugement de séparation aussi bien que des créanciers antérieurs (2).

Mais les créanciers à terme ou sous condition peuvent-ils, comme les créanciers purs et simples, attaquer pour cause de fraude à leurs droits le jugement de séparation de biens? Sans doute, nous leur avons reconnu le droit d'intervenir au procès. Toutefois, cette intervention a le caractère d'un acte purement conservatoire, permis dès lors à tous les créanciers de l'époux. Il est possible, au contraire, d'hésiter quand il s'agit d'une faculté beaucoup plus grave : celle de faire annuler ou révoquer comme frauduleux, soit un contrat passé, soit un jugement obtenu par le débiteur.

Quoi qu'il en soit, nous ne devons point ici traiter spécialement cette question. Elle se rattache directement, en effet, à la théorie générale de l'action paulienne. Contentons-nous d'y renvoyer (3).

966. *b.* Nous avons désormais délimité le champ d'appli-

tration de la fraude par les juges du fait a été repoussé. La cassation a porté sur un autre point. V. S , 73. 1. 193, D., 73. 1. 38.

(1) V. *supra*. II, n. 960 *bis*.

(2) Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1359, p. 466, texte et note 23.

(3) V. not. et cpr. Demolombe, *op. cit.*, XXV, n. 231; Laurent, *op. cit.*, XVI, n. 459 et *Traité des obligations* de Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n. 685 et 686.

cation de l'article 873 du Code de procédure civile. En mettant à part les voies de recours accoutumées, tant ordinaires qu'extraordinaires, contre les jugements, voies de recours dont l'usage est, en cas de sentence de séparation de biens, soumis aux prescriptions du droit commun et auxquelles l'article 873 du Code de procédure civile est étranger, il serait erroné de penser que cet article se réfère aux divers autres moyens d'attaque qui peuvent être invoqués par les créanciers du mari contre le jugement de séparation.

Il est, en effet, des hypothèses que nous connaissons, dans lesquelles, malgré la règle « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », — règle qui lui est inapplicable, à raison de son caractère de n'être pas simplement déclaratif de droits préexistants mais constitutif d'un nouvel état de choses, — le jugement de séparation est susceptible d'une nullité véritable fondée, ou bien sur son défaut de publicité, ou bien sur son inexécution ou son exécution tardive. L'article 873 du Code de procédure civile ne concerne nullement cette action en nullité, qui dure trente ans, conformément au droit commun (art. 2262) [1].

La voie de recours dont l'exercice est renfermé dans le délai d'un an de l'article 873 du Code de procédure civile, est uniquement la tierce opposition formée par les créanciers n'ayant pas interjeté appel en temps utile, et dirigée à l'encontre d'une sentence de séparation de biens régulière tant en la forme qu'au point de vue de sa publicité et de son exécution. Et la brièveté de ce délai d'un an, opposable à tous les créanciers, même aux plus éloignés, se conçoit très bien. Le législateur a estimé qu'il était suffisant pour des créanciers, informés de la décision par la publicité qui la précède, l'accompagne et la suit, d'autant mieux qu'il était essentiel de ne pas tenir dans une incertitude par trop prolongée le régime matrimonial et les intérêts des tiers qui en dépendent.

De plus, en énonçant cette proposition, que l'article 873

[1] V. *supra*, II, n. 942, 958 s. — Aj. Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1359, p. 464. — Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 953 s. — V. égal. et cpr. Bourges, 15 fév. 1823, S. chr. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2162.

du Code de procédure civile vise seulement la tierce opposition dirigée contre une sentence régulière, nous entendons spécifier qu'elle ne saurait atteindre que la séparation de biens elle-même. La règle exceptionnelle contenue dans l'article 873 du Code de procédure civile est inapplicable à l'action principale dirigée contre la liquidation de la communauté (1). Elle ne lui est pas applicable quand même les reprises de la femme auraient été liquidées par le jugement de séparation. En une pareille occurrence, les deux chefs de ce jugement doivent être soigneusement distingués. Chacun d'eux reste soumis à ses règles propres. De là il résulte, *a fortiori*, que l'article 873 du Code de procédure civile, ne saurait être étendu du jugement de séparation de biens, seul visé, à un jugement séparé statuant sur la liquidation des droits respectifs des conjoints. Cette solution se comprend sans difficulté, car l'incertitude qui pèse sur le chiffre des reprises n'influe en rien sur le régime des biens entre époux désormais déterminé. Les inconvénients qui expliquent la dérogation contenue dans l'article 873 du Code de procédure civile n'existent donc plus (2).

Ainsi, pour envisager une hypothèse particulièrement pratique dans notre ordre d'idées, supposons que la femme

(1) Ceci est vrai, alors même que cette liquidation a été portée à la connaissance des tiers par la publicité prescrite dans l'article 872 C. pr. civ., ce qui aura lieu, d'ordinaire, quand les reprises auront été liquidées par le jugement même qui prononce la séparation de biens.

(2) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1400 ; Rodière et Pont, III, n. 2163 ; Aubry et Rau, *op cit.*, V § 516, texte et note 23, p. 394 à 396; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 271 ; Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1359, p. 467 ; Guillouard, *op. cit.*, III, p. 1154 ; Carré et Chauveau, quest. 2960 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2162; Planiol, *op. cit*, III, (2e édit.) n. 1198. — Grenoble, 6 juin 1817 et 11 fév. 1819, D. *Alph.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1897. — Grenoble, 3 juill. 1828, S. chr. — Grenoble, 6 juin 1839, S., chr. — Civ. rej., 28 août 1833 et 11 mars 1835, D. *Alph.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1890. — Paris, 25 avril 1835, D. *Alph.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1891. — Civ. rej., 11 nov. 1835, S., 36. 1. 116. — Poitiers, 18 juin 1838, S., 38. 2. 442. — Riom, 9 juin 1845, S., 45. 2. 499. — Grenoble, 7 juin 1851, S., 51. 2. 613. — Rouen, 12 mars 1817, S. chr. — Bordeaux, 20 juin 1826, S. chr. — Req., 26 mars 1833, S., 33. 1. 274. — Paris, 25 avril 1835, S., 35. 2. 244. — Paris, 21 janv. 1858, S., 58. 2. 565. — *Contra* Civ. cass., 4 déc. 1815, S. chr. — Dijon, 6 août 1817, S. chr. — Riom, 26 déc. 1817, S. chr. — Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 413.

séparée de biens ait renoncé à la communauté et qu'il ait été procédé au règlement des droits des conjoints. Si la liquidation des droits de l'épouse a été frauduleuse, les créanciers du mari, bien qu'ils ne soient pas intervenus, n'en ont pas moins le droit de l'attaquer pour cause de fraude. Ils ont l'action paulienne ordinaire, quand la liquidation des droits et reprises a été faite à l'amiable (art. 1167). C'est par la voie de la tierce opposition qu'ils agiront contre cette liquidation, si elle a été faite en justice. Quant à ce droit de tierce opposition, il n'est point, ici, soumis à la courte prescription de l'article 873 du Code de procédure civile. Il dure trente ans (art. 2262).

D'autre part, si par hasard la femme avait accepté la communauté malgré la séparation de biens, il y aurait lieu entre les époux à un partage de cette communauté. Dans ce cas là, nous serions disposés à penser que les créanciers du mari seraient soumis à l'article 882, aux termes duquel : « *Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.* » Nous appliquons ce texte du titre Des successions par analogie. Nous y sommes invités par l'article 1476, duquel il résulte que le partage de la communauté pour tout ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles, les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles établies, au titre Des successions, pour les partages entre cohéritiers.

Cette hypothèse de l'acceptation de la communauté après une séparation de biens sera des plus rares. Le plus souvent la femme renoncera, de sorte qu'il n'y aura pas de partage, mais un règlement des droits et reprises de l'épouse.

967. Terminons avec la tierce opposition prévue à l'article 873 du Code de procédure civile en notant, d'une part, que le jugement rendu sur cette tierce opposition est susceptible d'appel. D'autre part, si ce jugement annule la

séparation de biens, il annule en même temps, au regard du demandeur, la liquidation qui a suivi.

D'après Chauveau (1), la sentence de séparation de biens attaquée avec succès par la voie de la tierce opposition devrait être considérée comme non avenue vis-à-vis de tout le monde. Mais cette doctrine n'est guère acceptée. On décide généralement, à juste titre à notre avis, que, par application de l'article 1351, la sentence de séparation reste intacte et conserve toute sa force, soit entre les époux, soit au regard des tiers non intervenants, ni assignés en déclaration de jugement commun (2).

IV. *Étude des effets de la séparation de biens judiciaire, soit principale, soit accessoire à une séparation de corps, comme mode de dissolution de la communauté.*

968. Les effets d'une séparation de biens judiciaire doivent être envisagés sous deux aspects distincts. D'une part, cette séparation produit une dissolution de la communauté. D'autre part, le mariage durant toujours, elle a pour effet d'établir, à la place de la communauté dissoute, un régime différent entre les époux.

Pour le moment, nous n'avons point à nous occuper des effets de la séparation de biens à ce second point de vue. Il en est traité dans les articles 1448 à 1450 que nous étudierons plus tard, en même temps que les articles 1536 à 1539. Il nous a semblé préférable de présenter un tableau d'ensemble du régime de séparation de biens (3). Qu'elle soit judiciaire ou contractuelle, ses effets diffèrent assez peu. Elle laisse toujours à l'épouse la jouissance et l'administration de ses biens. La capacité de la femme est aussi la même dans les deux cas. Le mode de règlement de la contribution de l'épouse aux dépenses du ménage, dont le mari reste

(1) Chauveau et Carré, *Lois de la procédure*, *Suppl.*, quest. 2958 *bis*.

(2) Garsonnet, *Procédure*, VI, n. 1359, p. 468 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1156. — Rouen, 23 mars 1874, D., 75. 2. 113. — Req., 10 mai 1875, D., 76. 1. 450, S., 75. 1. 292.

(3) V. *infra*, III, n. 1477 s.

toujours le chef, diffère seul (art. 1448, cpr. art. 1537 et 1575). Et, même sur ce point, n'est-il pas plus satisfaisant de ne présenter qu'un seul exposé ?

Une autre raison encore nous fait renvoyer à plus tard l'étude du régime de séparation de biens substitué, au cours du mariage, à la communauté. C'est qu'il nous paraît fâcheux d'interrompre l'étude de cette communauté et d'y intercaler celle du régime de la séparation de biens, considéré dans une seule de ses applications.

On aurait pu se demander si le jugement de séparation n'avait pas, en dehors de la dissolution de la communauté et de la substitution d'un autre régime matrimonial à celui qui vient de prendre fin, un troisième effet : celui de donner ouverture aux gains de survie. La réponse négative s'imposait. Le législateur a cru devoir la formuler dans l'article 1452. Nous reviendrons bientôt sur ce point, en étudiant les droits de viduité (1).

En somme, nous allons, pour le moment, considérer la séparation de biens judiciaire uniquement comme mode de dissolution de la communauté.

969. Nos explications à ce point de vue se rattacheront à deux chefs :

1° A quel moment précis la communauté est-elle dissoute par la séparation de biens ?

2° La séparation de biens judiciaire principale ou accessoire dissout-elle la communauté dans des conditions telles que les époux soient dans l'impossibilité de la rétablir ? La dissolution qui en est la conséquence est-elle aussi irrévocable que celle qui résulte de la mort de l'un des conjoints?

Plaçons-nous tour à tour à chacun de ces deux points de vue.

A. *A quel moment précis la communauté se trouve-t-elle dissoute par la séparation de biens.*

970. Écoutons ici l'article 1445, deuxième alinéa : « *Le « jugement qui prononce la séparation de biens, remonte,*

(1) V. *infra*, II, n. 996 s.

« *quant à ses effets, au jour de la demande* ». Il importe de déterminer l'étendue de cette rétroactivité du jugement de séparation.

Dans cet ordre d'idées, l'article 1445, deuxième alinéa, nous oblige à insister sur les questions suivantes :

1° Que faut-il entendre par le *jour de la demande*, qui va être le jour de la dissolution de la communauté ?

2° La rétroactivité du jugement de séparation est-elle absolue? Est-il vrai de dire que, à tous égards, le régime ancien ait disparu pour faire place au régime nouveau ?

3° La rétroactivité, établie par la disposition finale de l'article 1445, existe-t-elle au cas de séparation de biens accessoire à la séparation de corps ? Cette séparation de biens accessoire rétroagit-elle, elle aussi, au jour de la demande ?

971. 1° A quel moment précis rétroagit le jugement de séparation de biens ? Le texte de l'article 1445 interrogé répond qu'il rétroagit au jour de la demande. Mais que faut-il entendre par là ? Ce jour est-il celui où la requête prescrite par l'article 865 du Code de procédure civile est présentée au président du tribunal ? Est-ce le jour où l'assignation est signifiée au mari ? On admet très généralement que la demande ne date ni du jour de la requête adressée au président du tribunal, ni du jour de l'ordonnance de ce magistrat autorisant la femme à procéder contre son mari. L'opinion la plus suivie est celle qui fait dater la demande du jour où l'assignation est notifiée par l'épouse à l'époux (1).

Quoi qu'il en soit, la rétroactivité de la sentence de séparation de biens est traditionnelle. Elle est fondée, nous dit

(1) Marcadé, sur les art. 1448 et 1449, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2158. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1187 note. — J. Troyes, 10 août 1881, S., 81. 2. 220. — Bordeaux, 23 nov. 1880, S., 81. 2. 76. — Les tribunaux ont eu souvent à statuer sur le cas d'une séparation de biens accessoire à une séparation de corps. Dans cette dernière hypothèse, la cour de Toulouse a considéré que, entre les conjoints, la séparation pouvait dater du jour où l'époux défendeur avait reçu notification de l'ordonnance du président du tribunal avec sommation de comparaître devant ce magistrat. — Toulouse, 29 juin 1882, D., 83. 2. 146. — Cpr. Dalloz, *Rép.*, *Suppl.*, v° *Contrat de mariage*, n. 684.

Pothier (1), sur cette raison, à savoir que : « cette dissolution *était une justice due à la femme dès le jour qu'elle l'a demandée,* dont l'effet ne doit pas être retardé par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sentence de séparation, que les chicanes du mari font souvent durer un très long temps avant que de parvenir à la sentence. »

Ce motif est toujours vrai. On serait même tenté d'ajouter qu'il n'y a en cela qu'une application pure et simple du droit commun. N'est-ce pas un principe, que les jugements ont un effet rétroactif au jour de la demande ? Dès lors, la règle de l'article 1445, deuxième alinéa, était-elle bien utile à formuler ? N'y aurait-on pas suppléé ? Répondons que l'utilité de cette règle est incontestable. Voici pourquoi. D'habitude, les jugements sont purement déclaratifs. Ils ne créent pas une situation nouvelle. Ils constatent plutôt un état préexistant. Or, le jugement de séparation de biens, lui au contraire, est créateur d'une situation juridique nouvelle. De commune qu'elle était auparavant, l'épouse va devenir femme séparée de biens. Les intérêts des conjoints vont cesser d'être confondus. Le jugement de séparation de biens a cela de particulier qu'il ressemble aux jugements modificatifs de l'état ou de la capacité des personnes. On aurait donc pu hésiter à lui appliquer un effet rétroactif, et le législateur a bien fait de s'en expliquer. Il est, au surplus, fort équitable de donner à la sentence de séparation un effet rétroactif, en tant qu'il est nécessaire pour la partie qui a obtenu le jugement.

La femme demanderesse en séparation de biens ne doit pas être rendue victime des délais qu'entraîne nécessairement l'administration de la justice. Sans insister par trop sur l'idée qu'elle ne saurait être lésée par suite de la résistance injuste du défendeur, — à raison de ce fait que le mari ne pouvait point acquiescer à la demande de séparation, — nous dirons que l'épouse, puisqu'elle y a un intérêt légitime, doit être placée dans la situation où elle aurait été, en supposant la sentence immédiatement rendue. Sans doute, le nouvel état de choses ne date, en fait, que du jugement ; mais il est

(1) Pothier, *Communauté*, n. 521.

bon qu'il remonte, en droit, autant que faire se peut, au début de l'instance, et que le mari doive, pour le temps qu'elle aura duré, des comptes plus rigoureux que dans le passé (1).

972. 2° Mais la rétroactivité du jugement de séparation est-elle absolue? Est-il vrai de dire que, *à tous les points de vue*, le régime ancien ait disparu du jour de la demande, pour faire place au régime nouveau de séparation de biens? Croire cette rétroactivité *absolue*, considérer *en fait* et *en droit* la communauté comme totalement dissoute à compter de la demande en séparation, serait commettre une erreur. Assurément, la rétroactivité se produira aussi bien à l'égard des tiers qu'entre les conjoints (2). Ainsi s'explique la nécessité de la publicité dès le début de l'instance. Mais cette rétroactivité n'en sera pas moins *relative*, par la force même des choses.

Des distinctions sont ici indispensables à faire. Il devient nécessaire d'apprécier la rétroactivité du jugement de séparation, d'abord, quant aux meubles acquis à l'un des époux par succession, par donation ou par legs. Il faut se demander, ensuite, si le mari n'a pas conservé l'administration des biens de la communauté et celle des biens de l'épouse, tant que la sentence de séparation n'a pas acquis la force de chose jugée. Puis, quelle influence la rétroactivité du jugement produit-elle au regard des droits de jouissance ou de l'acquisition

(1) V. et cpr. de Folleville, *op. cit.*, I, n. 423, 423 *bis*; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 94 *bis*, I; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 337; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1161. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1187.

(2) On a voulu soutenir que la règle de la rétroactivité du jugement de séparation de biens ne concernait que les époux et ne pouvait être opposée aux tiers. Mais cette opinion inconciliable, tant avec les mesures de publicité prises dès le début de l'instance qu'avec la généralité des termes de l'art. 1445, 2e al., doit être considérée comme abandonnée. — V. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1389; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 101 s.; Battur, *op. cit.*, II, n. 650; Odier, *op. cit.*, I, n. 417; Rodière e Pont, *op. cit.*, III, n. 2178; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 400, 401; Taulier, V, p. 128; Marcadé, sur les art. 1448 et 1449, n. 1; Vigié, *op. cit.*, III, n. 280; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1693 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1693; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1162; Huc, *op. cit.*, IX, n. 271; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1175, 1188. — *Contra* Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 129. — Rapp. Riom, 31 janv. 1825, S. chr., D., 27, 2. 182. — Rouen, 9 août 1839, S., 40. 2. 153, D., 40. 2. 39.

des revenus des biens propres des époux et des biens communs ? D'autre part, quel sera l'effet de la rétroactivité quant aux charges du ménage, quant à l'entretien des biens et quant aux dettes contractées par le mari ou par la femme? Enfin, en quoi la rétroactivité de la sentence va-t-elle influer sur l'exercice par la femme de son droit d'option, sur le paiement de ses reprises, sur la restitution de sa dot, ainsi que sur le partage et la liquidation de la communauté ?

Ce sont là tout autant de questions qui, se présentant à l'esprit, sollicitent notre examen.

973. *a.* Et d'abord, apprécions les effets de la rétroactivité du jugement de séparation de biens au point de vue des meubles acquis à l'un des époux par succession, par donation ou par legs.

Ce premier point ne soulève pas de difficultés. Lorsque la femme, par exemple, recueillera une succession mobilière, ou bénéficiera d'une donation ou d'un legs mobilier depuis la demande en séparation, la rétroactivité de la sentence aura pour conséquence de faire considérer ces acquisitions comme ayant été réalisées par une épouse séparée de biens, et par conséquent comme lui demeurant propres (1).

D'une manière générale, si, au cours de la procédure, des biens adviennent à la femme ou au mari dans des conditions telles qu'ils devraient tomber dans la communauté, soit en vertu de la loi (art. 1401), soit en vertu d'une clause du contrat de mariage, ces biens demeureront propres au conjoint comme conséquence de la rétroactivité du jugement de séparation de biens entre les époux.

974. *b.* Mais quel va être l'effet de la rétroactivité au regard de l'administration des biens de la communauté et des biens de l'épouse, tant que la sentence de séparation n'a pas acquis la force de chose jugée ? Dans le silence des textes, on est assez embarrassé pour répondre.

Sans doute, si la demande en séparation de biens est reje-

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1167 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 401; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 426 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 273 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 720 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1188.

tée, les actes accomplis par le mari au cours de l'instance, dans les limites de ses pouvoirs, ne sauraient être critiqués. L'événement aura démontré, en effet, que le mari n'a pas cessé de conserver tous ses droits comme chef de la communauté.

Mais, pour parler de rétroactivité, il faut supposer la réussite de la demande en séparation. Or, en étudiant les mesures conservatoires auxquelles l'épouse peut recourir, nous avons fait remarquer que les juges doivent prendre garde de ne pas prononcer, même à titre provisoire, la déchéance du mari, chef de la communauté. Ils ne doivent point le suspendre de ses fonctions (1). C'est seulement en tant qu'il s'agit de l'administration des biens propres de l'épouse, qu'il est vrai de dire, avec la Cour suprême, que, chez le mari, la qualité d'administrateur du patrimoine de la femme « cesse ou se trouve du moins *suspendue* ou *entravée* à partir de l'ordonnance du président du tribunal (2). » D'autre part, c'est surtout dans les rapports des conjoints avec les tiers, avertis par des mesures de publicité dès le début de l'instance, que la rétroactivité du jugement a de l'importance.

Comment concilier ces idées diverses ?

Le mari, dirons-nous, peut avoir disposé des biens de la communauté pendant les délais de l'instance (art. 1421, 1422). Grâce à la rétroactivité du jugement de séparation de biens, ces actes de disposition vont se trouver anéantis. Nous venons de dire « actes de disposition ». En effet, pour les actes d'administration, il serait contraire à l'esprit général de notre loi, tel qu'il se dégage de l'article 1673, de leur appliquer l'effet rétroactif du jugement. Ces actes-là, au sujet desquels on pourrait tenir compte, peut-être, de l'urgence plus ou moins grande, doivent être maintenus dès qu'ils ont été passés *sans fraude*. Nous ajouterons que ce principe doit s'appliquer, non seulement à l'administration des biens de la communauté, mais encore à celle des biens

(1) V. *supra*, II, n. 928.
(2) Req., 26 juin 1866, S., 66. 1. 334.

propres de l'épouse, administration que le mari aura le plus souvent conservée (1).

Nous conclurons en disant : Le mari peut consentir valablement, pendant l'instance, des actes d'administration au regard des biens communs et même des biens propres de la femme, sauf le droit pour celle-ci de recourir à des mesures conservatoires.

975. *c.* Nous venons de constater que, sauf le recours par l'épouse à des mesures conservatoires, l'administration du mari comme chef de la communauté, en tant du moins que cette administration ne va pas jusqu'aux actes de disposition des biens communs (art. 1421, 1422) subsiste pendant le procès en séparation.

La rétroactivité du jugement de séparation de biens devient plus apparente quant à la jouissance ou au droit aux fruits et revenus des biens propres et des biens communs.

Sans doute, le mari administrateur continue de percevoir les fruits naturels, industriels ou civils. Mais il en devra compte si la séparation est prononcée.

S'il a détourné de la communauté des valeurs et s'il est condamné à les rapporter par application de l'article 1477, il en devra payer les intérêts ou dividendes depuis le jour de la demande (2).

Le mari devra même à la femme, à compter de la demande en séparation, les intérêts de la dot mobilière à la reprise de laquelle elle aura droit. Cette solution est, du moins, généralement admise (3), malgré un arrêt rendu en sens

(1) V. et cpr. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1382 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 128 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 94 *bis*, II ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 516, texte et notes 50 et 51, p. 402 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2177 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1170 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 271 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 348 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 420 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 62 ; Mérignhac, *op cit.*. I, n. 1694, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1694. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit) n° 1189. — V. égal. et cpr. Rennes, 2 janv. 1808, S. chr. — Riom, 20 fév. 1826, S. chr.

(2) Civ. rej., 5 août 1868, S., 69. 1. 23, D., 68. 1. 407. — Laurent, *op. cit*, XXII, n. 343 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1165.

(3) V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 105; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 128; Odier, *op. cit.*, I, n. 420; Dutruc, *op. cit.*, n. 273 ; Rodière et Pont, *op. cit.*,

contraire par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, le 28 mars 1848 (1).

Au premier aspect, cet arrêt semble fortement motivé, et le rapporteur, M. le conseiller Mestardier, avait très nettement pris parti dans le même sens. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt, que le mari poursuivi en séparation de biens, n'ayant pu ni prévenir l'action, ni y adhérer, ne peut pas se libérer des reprises de la femme ; il ne peut donc pas être puni des retards apportés à sa libération par la procédure à laquelle l'action en séparation est légalement soumise. » L'arrêt affirme, en outre, qu'il ne peut s'agir ainsi que d'intérêts *moratoires* et que l'article 1445 est hors de cause, « la question des intérêts étant soumise à des règles différentes et supérieures ». On retrouve là un écho des vieux préjugés contre la perception des intérêts, préjugés qui semblent avoir amené Pothier à laisser la question « à l'arbitrage du uge » (2). Mais une lecture attentive de Pothier condamne historiquement la thèse de la Chambre des requêtes. Tout d'abord, le scrupuleux jurisconsulte, tout en signalant un arrêt rendu en sens inverse le 8 avril 1672, reconnaît, avec Lacombe, que « *l'usage constant* » du Châtelet de Paris était d'adjuger à la femme lesdits intérêts du jour de la demande. Bien plus, il rattache formellement cette solution au principe de la rétroactivité de la sentence de séparation. Pouvons-nous donc entendre ce principe de rétroactivité, écrit aujourd'hui dans l'article 1445, deuxième alinéa, autrement que ne l'entendaient les jurisconsultes du XVIIIe siècle ? Où sont les règles supérieures qui, dans notre droit moderne, nous obligent à restreindre le droit aux intérêts plus qu'il ne l'était dans notre ancienne jurisprudence ? Est-ce que le mari peut aussi,

III, n. 2167 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 46, p. 401 ; Delsol, *Explic. du Code civil*, III, p. 82 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1163 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 341. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1188. — Req., 4 fév. 1846, S., 46. 1. 553. D., 46. 1. 216. — Agen, 29 avril 1868, S., 68. 2. 129. Dijon, 3 déc. 1863, S., 70. 2. 17, D., 70. 2. 161. — Toulouse, 30 déc. 1891, D., 92. 2. 95.

(1) Req., 28 mars 1848, S., 48. 1. 351, D., 48. 1. 170. — V. également Troplong, *op. cit.*, II, n. 1384.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 521.

dès le lendemain du décès de la femme, payer les reprises aux héritiers de cette dernière ? Et pourtant, l'article 1570 fait courir de plein droit les intérêts de la dot à compter du jour de la mort de l'épouse. C'est que, en effet, le législateur présume, avec raison, que la dot doit être placée de manière à produire des intérêts ou d'autres revenus destinés à subvenir aux dépenses du ménage. Car, si les sommes dotales devaient rester improductives dans la caisse du mari, on ne s'expliquerait point l'article 1565, accordant à ce mari un délai d'un an pour les restituer, tandis que les biens dotaux conservés en nature doivent être rendus sans délai (art. 1564). Or, si la dot est productive de revenus au profit du mari pendant l'instance en séparation, quels principes supérieurs peuvent le dispenser d'en tenir compte à l'épouse, sous la déduction de la part qu'elle doit supporter dans les dépenses du ménage ? Telle était bien la pensée de Pothier, malgré ses hésitations. Il n'ose pas nier le droit de la femme aux intérêts de la dot. Il aurait aimé, seulement, voir compenser ces intérêts, depuis le temps de la demande jusqu'à la sentence, « avec les aliments fournis à la femme pendant ledit temps et la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage, lorsque le juge trouvera qu'il n'y a pas grande différence, et surtout lorsque l'instance n'a pas duré longtemps (1). »

On comprend que l'arrêt de la chambre des requêtes de 1848, dont un jugement du tribunal civil de Lyon du 16 janvier 1869 (2) n'est que l'écho pur et simple, n'ait pas fait jurisprudence. Aussi bien cet arrêt de 1848 n'est-il qu'une décision d'espèce. L'instance en séparation de biens, dans la circonstance avait été très courte, et la femme réclamait, avec rigueur, jusqu'aux intérêts des intérêts (3).

(1) Pothier, *Communauté*, n. 521. — Cpr. *infra*, II, n° 990.

(2) J. Lyon, 16 janv. 1869, S , 69. 2. 273, D., 69. 3. 29.

(3) Ce qui prouve bien que l'arrêt de la chambre des requêtes de 1848 est, comme nous le disons, un arrêt d'espèce, c'est que la même chambre, présidée par le même magistrat, le président Lasagni, avait en 1846, dans un arrêt du 4 février, posé *en principe* que, aux termes de l'art. 1445, *les intérêts de la dot de la femme doivent être comptés à partir du jour de la demande en séparation de biens*. S., 46. 1. 553, D., 46. 1. 216.

En tout cas, le rédacteur de l'arrêt de 1848 demande où est le texte qui fait courir, de plein droit, les intérêts des reprises de la femme à partir du jour de la demande ? Nous répondrons que ce texte est l'article 1473 combiné avec l'article 1445, alinéa 2. D'après l'article 1473, les intérêts des reprises courent de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. Or, cette communauté, en vertu de l'article 1445, alinéa 2, n'est pas dissoute seulement à compter du jour du jugement, mais à dater de la demande en séparation de biens. Ajoutons qu'il s'agit là d'intérêts légaux et non pas d'intérêts moratoires.

Il est, dans notre ordre d'idées, une théorie subsidiaire. Elle consiste à soutenir que, sans doute et en principe, l'épouse a droit aux intérêts de sa dot calculés du jour de la demande. Mais si la femme a interrompu l'instance, ou bien si elle l'a prolongée d'une façon excessive, elle n'a droit alors auxdits intérêts que depuis le jour de la reprise d'instance (1). Nous observerons que l'on emploie ainsi un langage peu juridique, en qualifiant *reprise d'instance* les actes qui couvrent la péremption d'instance avant que celle-ci ait été demandée (art. 397 et 399 C. pr. civ.).

Quant à nous, nous ne voyons, dans les décisions rendues en ce sens (2), qu'une atténuation équitable apportée en fait à la rigueur des principes. Le mari pourrait-il donc rendre un compte exact des revenus et de leur emploi pendant cinq ans, dix ans peut-être ? Évidemment non (arg. art. 1578). La femme, après tout, a été négligente. On peut ajouter que la dot devait courir bien peu de périls entre les mains du mari aux débuts d'une instance en séparation poursuivie avec tant de lenteur. La rétroactivité complète pourrait même servir à ratifier, après coup, une séparation de fait qui aurait été plus encore une séparation de corps qu'une séparation de biens. Les arrêts sont instructifs à ce sujet.

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2167 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 29, *in fine*, p. 143; Dutruc, *op. cit.*, n. 274; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1163.

(2) Req., 3 fév. 1846, S., 46. 1. 553, D., 46. 1. 216. — Grenoble, 14 mai 1832, S., 33. 2. 358, D., 33. 2. 123.

976. *d.* — Des explications précédentes, il résulte que, si la communauté doit être liquidée comme au jour de l'exploit introductif de l'instance en séparation de biens, si, de ce jour, la femme recouvre tous les revenus de ses biens et a droit aux intérêts de ses reprises, c'est à la condition de supporter dans les charges du ménage une part qui, si elle n'est pas réglée à l'amiable, le sera par la justice (Arg. art. 1448). L'épouse supportera aussi toutes les charges usufructuaires de ses biens personnels.

Quant aux dettes contractées par le mari ou par la femme au cours de l'instance, elles restent soumises au droit commun, si ce n'est que chacun des conjoints n'engage en principe que ses biens personnels (1). Toutefois, le mari continue d'obliger la communauté ; mais il l'engage seulement dans les limites restreintes de son pouvoir d'administration. Il ne lui est plus permis d'aliéner ni d'hypothéquer.

En outre, même pour les dettes antérieures à la demande en séparation de biens, les créanciers qui n'ont d'action que sur les biens du mari et sur ceux de la communauté, ne peuvent plus saisir les fruits et revenus des biens propres de l'épouse. Le jugement de séparation enlevant rétroactivement à la communauté et au mari les revenus des biens propres de la femme, les saisies pratiquées par des tiers créanciers du mari sur ces fruits et revenus sont frappés d'inanité (2).

(1) Il semblerait, à première vue, en ce qui concerne la femme, que celle-ci devrait pouvoir contracter valablement, au cours du procès, des dettes sans l'autorisation de son mari, dans les limites où l'épouse séparée de biens peut s'obliger. La femme escompterait en quelque sorte la sentence de séparation. Cette solution ne saurait, à notre avis, être admise. Car, si la femme séparée de biens peut s'obliger dans une mesure que nous aurons à préciser plus tard en étudiant l'art. 1449, c'est comme conséquence de la libre administration de ses biens. Or cette administration ne lui appartient pas avant la sentence de séparation. (V. *infra*, III, n. 1497 s.). Il faut donc décider que les obligations contractées par la femme seule pendant l'instance, non seulement n'obligeraient pas la communauté, mais seraient entachées de nullité pour cause d'incapacité. La femme pourrait invoquer cette nullité conformément à l'art. 225. — V. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 516, p. 401; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 94 *bis*, II, Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 345 et 346 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1167 ; Huc, *op. cit*, IX, n. 273.

(2) Bordeaux, 11 mai 1843, S., 43. 2. 541, D., 43. 2. 388. — Toulouse, 7 mars

Parmi les arrêts qui se rattachent à cette question il en est un, rendu par la chambre civile de la Cour de cassation, le 22 avril 1845, que nous signalerons spécialement à l'attention. Il a mis, une fois de plus, nettement en relief la distinction entre les biens propres parfaits et les biens propres imparfaits. Il en résulte qu'une créance propre de l'épouse, restant la propriété de cette dernière tant que le montant n'en a pas été encaissé par le mari, les créanciers ne peuvent pas saisir-arrêter utilement cette créance après l'assignation en séparation de biens (1).

977. *e.* — Il nous reste, pour en finir avec les effets de la rétroactivité de la sentence de séparation de biens, à rechercher comment cette rétroactivité va se concilier avec l'exercice par la femme de son droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté.

L'épouse peut-elle accepter la communauté ou y renoncer valablement dès que la demande en séparation est formée?

Pothier (2) nous affirme que, de son temps, la femme, dès le jour de la demande, avait coutume de faire sa déclaration au greffe qu'elle renonçait à la communauté. Aussi, bien que cette habitude ait disparu, a-t-il été jugé que, dans les cas très rares où la femme aura exercé son option avant la sentence de séparation, elle l'aura fait valablement (3).

Et, si la femme peut, pendant l'instance en séparation de biens, renoncer à la communauté, pourquoi ne pourrait-elle pas aussi recevoir, sinon le paiement intégral de ses reprises

1845, S., 45. 2. 590. — Bordeaux, 14 juill. 1870, S., 71. 2. 13, D., 71. 2. 229. — V. cep. Riom, 31 janv. 1826, S. chr. D., 27.2.182. — Rouen, 9 août 1839, S., 40. 2. 153, D., 40. 2. 39. — Dans le sens de notre doctrine, V. Troplong, *op. cit.*, II, n. 1389 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2178 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 420; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 426; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 47, p. 401; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1166; Arntz, *op. cit.*, III, n. 720; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 342; Huc, *op. cit.*, IX, n. 273, p. 317 ; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1188.

(1) Civ. cass., 22 avril 1845, S., 46 1. 554, D., 45. 1. 267.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 521.

(3) Orléans, 14 nov. 1817, S. chr. — Lyon. 24 déc. 1829, S. chr. — Rapp. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1507; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1041; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 412; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1159 et 1246. — *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1702.

qu'il serait trop tôt de liquider, du moins un acompte sur celles-ci ? Pourquoi l'épouse ne pourrait-elle pas obtenir, par exemple, la cession des meubles de son mari, à valoir sur ce dont il sera débiteur ? L'affirmative a été consacrée, notamment, dans un arrêt de la cour de Bourges du 17 avril 1867 (1).

Cette solution nous paraît fort douteuse. Ne viole-t-elle pas l'article 1595-1°, qui suppose la séparation de biens prononcée pour permettre exceptionnellement la dation en paiement entre époux ? Nous parlons de l'article 1595-1°, car le 2° de ce texte ne nous paraîtrait point applicable dans l'espèce. En outre, la décision de la cour de Bourges n'est-elle pas inconciliable avec le principe d'après lequel aucune exécution ne doit, à peine de nullité, être donnée au jugement de séparation de biens avant la publicité de ce jugement (art. 1445, 1er al.) ? Il serait bien étrange que la fin de cet article 1445 vînt détruire la règle posée à son début. En somme, si des mesures conservatoires sont utiles, il faut en faire ordonner par le tribunal. Il ne faut pas dépouiller le mari de l'administration d'une partie ou de la totalité des biens par des actes amiables, que les époux auraient la prétention d'opposer aux tiers (2).

Mais alors, ce que nous venons de dire ainsi à l'occasion d'un abandon de mobilier consenti, pendant le procès, par le mari à sa femme, ne devons-nous pas le dire également de l'option faite par l'épouse entre la renonciation à la communauté et l'acceptation ? Exercer ce droit d'option, n'est-ce pas aussi exécuter la séparation de biens ? Et cette partie des actes d'exécution de la séparation est tellement grave qu'elle ne s'impose pas, en vertu de l'article 1444, dans la quinzaine de la sentence. Il est accordé à la femme, nous l'avons mentionné précédemment (3), un délai de trois mois

(1) Bourges, 17 avril 1867, S., 67. 2. 233, D., 68. 2. 23. — Pour le cas de divorce, V. *infra*, II, n. 990 *medio*.

(2) V. Grenoble, 23 août 1847, S., 48. 2. 469, D., 48. 2. 137. — Bourges, 25 janv. 1871, D., 71. 2. 172. — Civ. rej., 2 juill. 1873, D., 73. 1. 464. — V. égal. Poitiers, 9 janv. 1807, S. chr. — Rapp. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 402 Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 344 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1172.

(3) V. *supra*, II, n. 953.

et quarante jours pour faire inventaire et délibérer. L'exercice, par l'épouse, de son droit d'option est considéré par le législateur comme une des suites de la dissolution de la communauté. L'intitulé de la section, où sont placés au Code civil les textes que nous étudions, en est la preuve. C'est seulement après la *dissolution* de la communauté que la femme doit accepter cette communauté ou y renoncer (art. 1453). Pourquoi l'admettre à se lier par une résolution aussi hâtive que celle qu'elle prendrait au cours de l'instance en séparation ? N'y aurait-il pas là un danger d'autant plus grand que, la femme demandant souvent tout à la fois la séparation de biens et la liquidation de ses reprises, on pourrait trouver, dans ses conclusions, des réclamations supposant soit une acceptation, soit une renonciation, l'épouse ayant conclu, par exemple, à la reprise de son apport franc et quitte (art. 1514) ? Quant à une action distincte en liquidation et en partage, elle ne saurait être intentée valablement avant que la séparation de biens ait été réalisée.

Certes ! nous ne contesterons pas que le principe de rétroactivité de la sentence de séparation de biens soit posé dans l'article 1445, deuxième alinéa, en termes très généraux, et que la tradition soit dans le sens de la validité de la renonciation faite à la communauté par la femme au cours de l'instance. Ces arguments sont de nature à jeter quelque doute dans notre conviction. Ils acquièrent une valeur particulière dans l'opinion qui applique, par extension, à la séparation de biens judiciaire principale, la disposition de l'article 1463 écrite pour le cas de divorce et de séparation de corps. Dans cette doctrine, où l'on considère la femme comme renonçante faute d'avoir accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours de la séparation définitivement prononcée, on conçoit que l'on essaye de lui ménager parfois le bénéfice d'une acceptation antérieure à la sentence.

Cependant, nous l'avons constaté déjà, la règle de rétroactivité ne doit pas être étendue à outrance. Elle a ses limites dictées par l'intérêt de l'épouse, intérêt qui sert de fondement à cette rétroactivité. Or, la femme, étant sans intérêt à notre point de vue à faire considérer la communauté comme dis-

soute dès le jour de la demande, ne saurait, à notre avis, se prévaloir de la fiction de rétroactivité. Cette fiction, *surtout*, ne doit pas pouvoir lui être opposée. Il nous semblerait excessif de considérer la femme comme liée par des actes d'acceptation expresse ou tacite, qu'on prétendrait avoïr été faits par elle avant le prononcé de la séparation de biens (1). Cette solution ne nous paraît pas excessive, même dans la doctrine qui étend à la séparation de biens judiciaire principale la disposition de l'article 1463. Ceux qui croient, au contraire, que ce texte ne régit point notre cas, et qui présument l'acceptation de la femme séparée de biens en l'absence de toute manifestation de volonté, ceux-là peuvent redouter, soit une acceptation tacite irrévocable, soit une renonciation précipitée antérieure au jugement. Il est peu à craindre, toutefois, que les femmes s'empressent, comme jadis, de faire inscrire au greffe leur renonciation. L'avoué est là, en effet, pour conseiller la prudence, si la ruine de la communauté n'est pas éclatante (2).

977 *bis*. Observons en passant, sur le caractère au point de vue international de la règle de rétroactivité du jugement de séparation de biens au jour de la demande, que cette règle ne saurait recevoir son application en France bue si la demande en séparation y a été publiée, puisque c'est à raison de cette publicité, voulue dans l'intérêt du crédit public, qu'on peut faire rétroagir la sentence (3).

978. 3° La rétroactivité établie par la disposition finale de l'article 1445, existe-t-elle au cas de séparation de biens judiciaire accessoire à une séparation de corps ? Cette séparation de biens accessoire rétroagit-elle aussi au jour de la demande ?

Il importe avant tout de bien délimiter cette question.

(1) Dans le sens de notre doctrine, voir Laurent, XXII, n. 352; Huc, *op. cit.*, IX, n. 271. On peut argumenter dans le même sens d'un arrêt de la cour de Grenoble du 30 mai 1893, D., 94. 1. 386. — *Contra* Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1041 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1159. — Cpr. Req., 21 juin 1831, S., 31. 1. 268. — Lyon, 24 déc. 1829, S. chr.

(2) V. *infra*, II, n. 1057, n. 1058, nos explications sur l'art. 1463.

(3) Rapp. *supra*, II, n. 943. — Aj. Rolin, *Principes du dr. int. priv.*, III, n. 1107.

Dans ce but, il faut soigneusement mettre à part le cas où la femme a formé tout à la fois une demande en séparation de corps et une demande principale en séparation de biens fondée sur le désordre des affaires du mari, avec publicité de cette dernière demande. Dans ce cas, l'application pure et simple de l'article 1445, 2e alinéa, ne peut pas faire de doute si le jugement rendu prononce la séparation de biens principale en même temps que la séparation de corps (1).

Cette hypothèse mise de côté, la question de savoir s'il fallait appliquer à la séparation de biens accessoire à une séparation de corps la règle de l'article 1445 *in fine* fut débattue, sous l'empire du Code civil de 1804, avant la loi du 18 juillet 1886.

Il ne s'était pas formé moins de trois opinions à ce sujet (2).

Les uns prétendaient, — la disposition de l'article 1445 alinéa 2 ne distinguant pas entre la séparation de biens judiciaire principale et accessoire, — que l'effet rétroactif du jugement devait se produire dans les deux cas.

D'autres faisaient observer, d'une part, qu'il n'y avait pas eu de publicité pour la demande en séparation de corps mais seulement pour le jugement (art. 880 C. pr. civ.) et, d'autre part, que ce jugement créait une situation nouvelle au lieu de constater un état de choses préexistant comme le font d'habitude les décisions de justice.

Mais cette remarque faite, on se divisait. Les uns en tiraient cette conclusion : qu'il ne devait pas y avoir de rétroactivité, en l'absence de texte l'établissant. Aussi bien, ajoutait-on, la demande en séparation de corps n'a-t-elle nullement pour effet de sauvegarder la fortune compromise de la femme. On veut faire cesser la vie commune indépendamment de toute

(1) Req., 13 mai 1862, S., 62. 1. 885, D., 62. 1. 422.

(2) V. et cpr. Toullier, *op. cit.*, II, n. 705 et 776 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 192 ; Massol, *Sépar. de corps*, p. 203, n. 13 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 129 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1386 s ; Dutruc, *op. cit.*, n. 283 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 648, note 7, p. 137 ; Valette sur Proudhon, I, p. 541 et *Explicat. du Code civil*, p. 149 ; Duranton, *op. cit.*, II, n. 622; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 514 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2179 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 424 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 338. — Planiol, *op. cit.* III (2e édit.), n. 1205,

protection des intérêts pécuniaires. Le mari peut aussi bien agir à cet effet que la femme, tandis que cette dernière seule peut demander la séparation de biens. Et puis la séparation de biens est, en cas de séparation de corps, un accessoire de cette dernière. Or, celle-ci date du jugement. La séparation de biens ne saurait donc précéder la séparation de corps dont elle n'est qu'une conséquence. D'ailleurs, si la femme est demanderesse en séparation de corps et que sa dot soit compromise, il est très simple pour elle d'introduire une demande en séparation de biens principale en même temps que sa demande en séparation de corps.

Enfin d'autres auteurs, — et la jurisprudence était de cet avis (1), — établissaient une distinction suivant les personnes à l'égard desquelles se produisait la rétroactivité. On distinguait selon qu'il s'agissait des rapports entre les conjoints ou des rapports de ces derniers avec les tiers. En effet, il semble bien difficile de faire rétroagir équitablement la séparation de biens accessoire à l'encontre des tiers qui ont traité avec le mari pendant l'instance. Voici pourquoi : Quand il s'agit de la séparation de biens principale, la demande est publiée. Les tiers qui traitent avec le mari sont donc prévenus. Au contraire, en cas de séparation de corps, il n'y a de publicité que pour le jugement prononçant cette séparation (art. 880 C. pr. civ.). Il n'y en a pas pour la demande. Les tiers ne sont donc point avertis. Est-ce que l'absence de publicité de la demande n'est pas une preuve certaine qu'il ne saurait y avoir, vis-à-vis des tiers, d'effet rétroactif attaché à la séparation de biens accessoire à une séparation de corps ? Évidemment oui. Mais, au contraire, on ne voit pas pourquoi la rétroactivité du jugement ne se produirait pas dans les rapports des conjoints, étant donné que l'article 1445 alinéa 2 est général dans ses termes. Dans

(1) V. not. Civ. Cass., 18 juin 1877, S., 77. 2. 406, D., 77 1. 445. — Civ. cass., 12 mai 1869, S., 69. 1. 301, D., 69. 1. 270. — Limoges, 21 déc. 1869, S., 70. 2. 17, D., 70. 2. 83. Bordeaux, 28 mai 1873, S., 73. 2 29. — Lyon, 16 juill. 1881, S., 82.2.237, D., 82.2.175. — Limoges, 17 juin 1835, S., 36.2.61, D., 36. 2.31. — Civ. rej., 13 mars 1872, S., 72.1.74, D., 72.1.49. — V. cep. Besançon, 15 fév. 1864, S., 64.2.132. — Paris, 27 déc. 1860. S., 61.2.263.

cette mesure, la rétroactivité donne un résultat fort équitable ; le demandeur n'est pas victime des délais judiciaires et le défendeur n'a pas pu ignorer la demande.

Cette opinion, généralement acceptée sous l'empire du code civil de 1804, a été consacrée expressément, en matière de divorce, par l'article 252 *in fine*, tel qu'il a été rédigé par la loi du 18 avril 1886 (1). Ce texte est ainsi conçu : « *Le jugement de divorce dûment transcrit remonte, quant « à ses effets entre époux, au jour de la demande.* » Or, les explications données lors de la confection de la loi (2) et les principes de la matière, — principes d'après lesquels la séparation de corps emprunte au divorce toutes les règles compatibles avec le maintien du mariage, — ne permettent point de douter que ce texte doive être appliqué au cas de séparation de corps.

Bien que ce soit surtout contre les actes frauduleux du mari qu'il soit utile de protéger la femme (Cpr. art. 243, réd. 1886 C. civ.), nous estimons cependant que la solution ainsi donnée est satisfaisante.

Quant au point de départ de la séparation de biens accessoire à la séparation de corps, une complication peut se présenter. On peut supposer, en effet, qu'à la demande principale en séparation de corps, dirigée par l'épouse contre l'époux, celui-ci ait opposé, par simples conclusions, une demande reconventionnelle en séparation de corps, et que cette dernière ait seule été accueillie, la demande principale ayant été rejetée. En une semblable occurrence, à compter de quelle époque la séparation de biens accessoire produira-t-elle son effet entre les époux ? Dans un arrêt du 12 juillet 1892, la cour de Paris (3) a sainement jugé que la séparation de biens accessoire produirait ses effets entre les époux, non pas à compter du jour où la demande principale a été portée devant le tribunal, mais à partir du jour où la demande reconventionnelle a été formée. Cette solution nous paraît

(1) V. Huc, *op. cit.*, IX, n, 272; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1205. — Cpr. *infra*, II, n. 990.

(2) V. séance du Sénat, 24 déc. 1885.

(3) Paris, 12 juill. 1892, S., 94.2.10, D., 93.2.509.

exacte, car, la demande primitive ayant été écartée, l'instance en séparation de corps, telle qu'elle avait été admise, avait eu comme début les conclusions prises par le mari pour produire sa demande reconventionnelle.

B. *La séparation de biens judiciaire, principale ou accessoire, dissout-elle la communauté dans des conditions telles que les époux soient dans l'impossibilité de la rétablir ?*

979. Maintenant que nous savons à quel moment précis la communauté est dissoute par la séparation, et, comment, par l'effet d'une fiction, cette séparation remonte au jour de la demande, c'est à cette question qu'il nous faut répondre.

Le nouveau régime matrimonial, conséquence de la sentence de séparation de biens, persiste-t-il donc nécessairement jusqu'à la dissolution du mariage ? N'est-il pas permis, au contraire, aux époux de rétablir leur régime précédent, c'est-à-dire le régime de communauté, dans l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés? Nous savons combien le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est cher aux rédacteurs du Code civil (1). Il a fallu des motifs d'ordre supérieur, le péril de la dot ressource suprême de la famille, pour faire admettre, au cours du mariage, un changement aussi grave que celui qui est la conséquence de la séparation de biens judiciaire. Aussi le législateur voit-il avec faveur le retour au régime antérieur à cette séparation. Il y met toutefois certaines conditions.

Dans le but de bien comprendre à ce sujet les règles de notre législation, deux hypothèses doivent être distinguées et étudiées séparément l'une de l'autre. Il convient d'envisager successivement: 1° le cas où le rétablissement de la communauté se produit après une séparation de biens principale, et 2° le cas où il a lieu après une séparation de biens accessoire à une séparation de corps.

980. 1° Occupons-nous, d'abord, du rétablissement de la communauté après une séparation de biens judiciaire principale. Cette hypothèse est gouvernée par l'article **1451**, ainsi

(1) V. *supra*, I, n. 86 s.

conçu : « *La communauté dissoute par la séparation soit de « corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie « du consentement des deux parties. Elle ne peut l'être que « par un acte passé devant notaire et avec minute, dont une « expédition doit être affichée dans la forme de l'article* 1445. « — *En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du « jour du mariage; les choses sont remises au même état que « s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néan- « moins des actes, qui, dans cet intervalle, ont pu être faits « par la femme en conformité de l'article* 1449. — *Toute con- « vention par laquelle les époux rétabliraient leur commu- « nauté sous des conditions différentes de celles qui la « réglaient antérieurement est nulle.* »

Ainsi, pour que la communauté puisse être rétablie, le *consentement mutuel* (1) des deux conjoints est indispensable. Le mari ne pourrait donc point se faire, en quelque sorte, relever de la déchéance morale résultant de la séparation de biens, en prouvant qu'il est revenu à meilleure fortune. De son côté, la femme ne saurait renoncer contre le gré de son mari à la séparation qu'elle a sollicitée et obtenue (2).

Puis, dans un intérêt de stabilité, le rétablissement du régime primitif doit être authentiquement constaté entre les époux. Un acte passé devant notaire et avec minute doit être dressé.

Enfin, dans le but d'avertir les tiers par une publicité, la loi déclare qu'une expédition de cet acte doit être affichée dans la forme prescrite par l'article 1445. Il y aura donc une affiche « *sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile* ».

Cette publicité, qui n'est soumise à aucun délai, est peut-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 526.

(2) Chardon, *Puissance maritale*, n. 338; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2189 et 2226 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 103 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 354 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 410 ; Guillouard, *op. cit.*, III. n. 1229. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1200. — V. égal. Bruxelles, 13 août 1806, S. chr.

être plus défectueuse que celle qui était admise dans notre ancien droit. Dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, on exigeait en effet, presque partout, une déclaration du rétablissement de la communauté faite au greffe, ou un acte notarié constatant ce rétablissement et enregistré au greffe (1).

Il y avait là une formalité plus logique et plus pratique que l'affichage dans les tableaux visés par l'article 1445, texte auquel renvoie l'article 1451.

Cette partie de notre législation, relative à la publicité de l'acte portant rétablissement du régime antérieur à la séparation de biens, demanderait, à notre avis, à être revisée. Ni dans le Code de procédure civile en développant, dans l'article 872, la publicité du jugement de séparation de biens édictée par l'article 1445 du Code civil, ni lors de la rédaction des articles 65 et suivants du Code de commerce, nos législateurs n'ont songé aux imperfections de la publicité organisée par l'article 1451. Malgré quelques dissidences, il est évident que nous ne pouvons pas suppléer à l'insuffisance et au silence de la loi. Le rétablissement de la communauté est donc valable, bien que l'acte constatant ce rétablissement n'ait été publié qu'au tribunal civil et non au tribunal de commerce, si le mari n'est pas commerçant. Cet acte est soumis seulement aux formalités écrites dans les articles 1445 et 1451 combinés. Il n'y a pas à obéir à celles qui sont prescrites dans l'article 872 du Code de procédure civile pour les sentences de séparation de biens (2).

(1) V. Brodeau sur Louet, lettre S, sommaire 16, n. 12 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. I, n. 25 ; Pothier, *Communauté*, n. 525. — Toutefois, l'annotateur de Lebrun (V. le n. 25 précité *in fine*) admet le rétablissement *tacite* de la communauté comme possible. Ce rétablissement résulterait suffisamment de la remise des biens en communauté, ou de la restitution de l'administration au mari.

(2) Civ. cass., 17 juin 1839, S., 39. 1. 460, D., 39. 1. 224. — J. Seine, 30 juill. 1856, D., 57. 3. 271. — Duvergier sur Toullier, XIII, n. 118 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1467 ; Marcadé, sur l'art. 1451, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2229 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 82, p. 410 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 103 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 356 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, p. 151, § 649, note 67 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1231 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 286 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1200. *Contra* Rouen, 6 nov. 1835, S., 36. 2. 207, D., 36. 2. 181. — Odier, *op. cit.*, I, n. 422 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 142 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 171 ;

981. Si les époux se sont conformés aux règles de l'article 1451, la séparation de biens est effacée rétroactivement. La communauté est réputée n'avoir jamais cessé d'exister entre les conjoints. Comme nous le dit le texte : Cette communauté « reprend son effet du jour du mariage ».

Toutefois, il est évident que les actes accomplis par la femme dans les limites de sa capacité, sous le régime intérimaire de séparation de biens, restent valables. Il serait inadmissible d'annuler des actes passés par l'épouse en vertu du droit de libre administration dont elle a été investie par la loi.

On devra respecter également les droits régulièrement acquis aux tiers, du chef du mari, pendant la même période. Aussi, bien que les sommes constituées en dot à la femme fassent retour au mari après le rétablissement de la communauté, et quoique celui-ci soit censé n'en avoir pas été dessaisi pendant la séparation de biens, l'hypothèque légale de l'épouse pour la sûreté du recouvrement desdites sommes ne sera pas opposable aux tiers acquéreurs des immeubles du mari, immeubles aliénés par lui pendant la séparation de biens aujourd'hui disparue (1).

On devra, tout au contraire, considérer comme communs tous les biens acquis, à la même époque, dans des conditions telles qu'ils seraient tombés en communauté, soit en vertu de la loi, soit en vertu du contrat de mariage, s'il n'était pas intervenu de séparation de biens (2).

982. Nous venons d'envisager l'hypothèse dans laquelle il a été obéi aux prescriptions de l'article 1451. Supposons, au contraire, que les formalités voulues par ce texte n'aient pas été accomplies, soit en totalité, soit en partie.

Tout d'abord, il est incontestable que la séparation de

Dutruc, *op. cit.*, n. 476 s. ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 118 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 430.

(1) De même si un tiers, après avoir donné une dot, s'est réservé le droit de la reprendre en cas de dissolution de la communauté et qu'il l'ait effectivement reprise après la séparation de biens, il ne serait point obligé de la restituer. — V. Arntz, *op. cit.*, III, n° 725 et Huc, *op. cit.*, IX, n. 286 *in fine*.

(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 286 *in fine*.

biens subsisterait même entre les époux, si le rétablissement de la communauté n'avait été convenu entre eux que par un acte sous seing privé, cet acte fût-il enregistré (1).

Il en serait ainsi, — et l'acte sous seing privé serait inefficace, — alors même qu'il aurait été déposé pour minute chez un notaire. Réservons cependant le cas où l'acte de dépôt dressé en *minute*, *sur la déclaration des deux conjoints*, contiendrait l'expression essentielle et suffisante de leurs consentements respectifs au rétablissement du régime de communauté (2).

Enfin, la séparation de biens subsisterait encore, si l'acte constatant le rétablissement du régime antérieur n'avait été dressé qu'en brevet.

Mais voici l'acte authentique de rétablissement de la communauté qui est régulier en la forme : cela suffit-il? Non. Il faut de plus que cet acte restaure purement et simplement le régime matrimonial antérieur à la séparation. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395) empêche les époux d'avoir le droit de céder au désir, qui semble cependant au premier abord bien légitime, d'introduire dans leur contrat de mariage primitif les perfectionnements que l'expérience a pu leur indiquer. Ces modifications, même en les supposant loyales, seraient de nature à dérouter les tiers, qui ont pu connaître le contrat de mariage originaire. Elles pourraient être surtout et trop souvent dirigées contre ces tiers, spécialement contre les créanciers du mari. D'ailleurs les clauses nouvelles ne pourraient pas rétroagir au jour du mariage comme le veut l'article 1451.

983. Ici nous rencontrons une difficulté sérieuse.

Quand l'acte stipulant la cessation de la séparation de biens judiciaire et le rétablissement de la communauté renferme des clauses dérogatoires au régime primitif, faut-il se borner à considérer comme nulles et non existantes ces seules clau-

(1) A plus forte raison, on ne saurait induire le rétablissement de la communauté de ce fait que la femme, en passant un acte de concert avec son mari, n'a pas pris dans cet acte la qualité de femme séparée de biens. V. Colmar, 18 nivôse an XI, S. chr.

(2) Cpr. *supra*, I, n. 78.

ses, la communauté n'en étant pas moins rétablie ? Ou bien la convention de rétablissement de cette communauté va-t-elle tomber en son entier ?

Dans notre ancien droit, Pothier (1), Lebrun (2), Ferrière (3), penchaient vers la nullité des seules clauses dérogatoires.

Aujourd'hui, les auteurs sont divisés en deux camps à peu près égaux. La majorité des interprètes paraît, cependant, répudier la doctrine ancienne, étant donné l'article 1451 (4).

On nous pardonnera de dire que nous craignons un malentendu.

L'article 1451, dans ses termes, suppose une communauté rétablie sous des *conditions différentes* de celles qui la réglaient originairement. Il déclare nulle une semblable convention. Rien de plus logique. On aura beau invoquer une prétendue doctrine contraire chez nos anciens jurisconsultes : aucun interprète sérieux du Code civil n'osera soutenir que la séparation de biens prendra fin par l'effet d'un acte authentique, où les époux déclareraient qu'ils n'entendent rétablir leur communauté que sous cette condition formelle, à savoir que, au lieu d'être légale comme au début, elle sera désormais réduite aux acquêts, ou bien que les conjoints seront séparés de dettes, alors qu'ils ne l'étaient point au lendemain de leur union.

Mais imaginons une convention dans laquelle les époux, tout en insérant dans l'acte de rétablissement de la communauté une autre clause de séparation de dettes ou de réalisation que celle portée à l'origine dans le contrat de mariage, ajoutent que cette clause, en la supposant nulle, n'empêchera pas le rétablissement pur et simple de la com-

(1) *Communauté*, n. 529.

(2) *Communauté*, liv. III, ch. I, n. 24.

(3) Sur l'art. 224 de la cout. de Paris.

(4) V. et cpr. d'une part Troplong, *op. cit.*, II. n. 1470 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 299 ; Battur, II, n. 660 ; Demante et Colmet de Santerre. *op. cit.*, VI, n. 103 *bis*, VI ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 351 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 447 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1234 ; — et, d'autre part, Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 431 ; Duvergier sur Toullier, XIII, n. 118 ; Odier, *op. cit.*, n. 424 ; Rodière et Pont. *op. cit.*, III, n. 2235 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, p. 411 ; Taulier, V. p. 142 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 59, p. 251 ; Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1202.

munauté dans sa situation antérieure à la séparation de biens. Qui voudra considérer comme nulle pour le tout cette convention de résurrection du régime matrimonial primitif? Personne, nous le pensons du moins.

Et, faisant un pas de plus, est-ce qu'une clause secondaire, que les époux n'auront peut-être pas considérée comme modificative du contrat de mariage primitif, alors qu'elle l'est en réalité, clause à laquelle manifestement les conjoints ne tiennent pas tant qu'à l'*abolition rétroactive* de la séparation de biens, rendra *forcément* nulle la convention tout entière? Certes! la réponse affirmative à une semblable question serait des plus rigoureuses.

Au fond, il nous semble que, si le législateur prononce la nullité totale de la convention dans l'article 1451, c'est en vue de l'hypothèse où la modification au régime primitif a été formulée *comme étant la condition même du rétablissement de ce régime*. Si la clause est obscure, il faut chercher à dévoiler l'intention commune des époux. Nous ajouterons que le doute doit, à notre avis, se résoudre dans le sens de la nullité totale de la convention. L'article 1172 nous fournit en ce sens une puissante analogie en déclarant que, en principe, les conditions illicites entraînent la nullité entière de la convention à titre onéreux. L'ensemble d'une convention forme, en effet, d'ordinaire, un tout indivisible dans la pensée des contractants. Mais il leur est loisible d'exprimer une volonté contraire. L'indivisibilité de la convention n'est point un principe d'ordre public, c'est seulement un système d'interprétation. De même, dirons-nous, l'article 1451 nous présente une règle d'interprétation pour résoudre, dans le sens de la nullité de la convention de rétablissement du régime, un doute invincible sur la volonté des parties, étant donné l'acte tel qu'il a été rédigé (1).

984. A l'occasion du rétablissement du régime matrimonial dissous par la séparation de biens, M. Guillouard (2)

(1) Sur toutes les questions d'indivisibilité des conventions en notre matière, V. Pau, 20 juin 1894, S., 94.2.232.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1233.

fait remarquer ingénieusement que, dans l'opinion même de ceux qui admettent la validité des sociétés entre époux, un contrat de société passé entre conjoints séparés de biens serait nul en vertu de l'article 1451. Cette situation fournit, en effet, un puissant argument contre ceux qui soutiennent la validité des contrats de société entre époux. Peut-être les partisans de cette doctrine que nous avons précédemment répudiée (1), soutiendront-ils qu'il y a là une sorte de pétition de principe. Nous pouvons du moins leur opposer que, dans leur système, rien ne sera plus facile que la violation de l'article 1451. Ce texte sera aisément tourné si, au lieu de rétablir l'ancienne communauté plus ou moins modifiée, chose défendue par lui, il est permis de rester soumis, en apparence, au régime de séparation de biens, mais en le tempérant par une société de tous gains, ou même par une société commerciale entre les conjoints.

985. Constatons enfin que, si la convention de rétablissement de la communauté est valable entre les époux comme ayant été formulée dans un acte notarié dressé avec minute, — acte ne contenant aucune clause modificative du contrat de mariage originaire, — cette convention peut être non opposable aux tiers, si elle n'a pas été publiée conformément à l'article 1445.

Nous ne nous arrêterons point, ici, à réfuter une opinion peu défendue (2), qui déclare nulle, même à l'égard des conjoints, la convention de rétablissement valable en la forme, à laquelle la publicité seule aurait fait défaut. Cette doctrine insoutenable est aujourd'hui abandonnée (3).

En tout cas, la publicité prescrite par les articles 1445 et 1451 combinés n'est, ainsi que nous l'avons signalé déjà, soumise à aucun délai. Aussi tardive qu'on la suppose, elle

(1) V. *supra*, I, n. 96 à 98.

(2) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1468 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 649, note 67, p. 151.

(3) Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 171 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 478 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2230 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 516, texte et note 83, p. 412 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 356 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1232 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 286, *in fine*.

rétroagit entre les époux sans nuire aux droits acquis aux tiers dans l'intervalle.

Nous venons de traiter ainsi du rétablissement de la communauté après une séparation de biens judiciaire principale. C'était la première des deux hypothèses dont nous nous étions proposé de faire l'étude.

986. 2° Parlons, maintenant, du rétablissement de la communauté après une séparation de biens, conséquence légale d'une séparation de corps. Le régime matrimonial existant à l'origine peut-il être rétabli après une séparation de corps ? Si oui, à quelles conditions ce rétablissement est-il soumis ?

Sous le code civil, de même que dans notre ancienne jurisprudence, on n'hésite pas à considérer comme impossible la restauration du régime matrimonial primitif tant que dure la séparation de corps. Aussi longtemps que persiste cette dernière, la séparation de biens qui en est la conséquence forcée doit subsister. Tant que la vie commune n'a pas été rétablie, on ne concevrait aucun autre régime que celui de la séparation de biens.

Mais lorsque les époux se sont réconciliés, quand ils ont repris la vie en commun à la même table, au même foyer, pourquoi le régime des biens antérieur à la séparation ne serait-il pas lui aussi rétabli ? Il importe à la solidité de la réconciliation que toute trace des discordes anciennes soit effacée. Or, la séparation de biens en est une. Il serait d'autant plus regrettable de la maintenir qu'elle n'avait point été inspirée par des considérations d'intérêt pécuniaire. La séparation d'habitation : telle avait été son unique raison d'être. Il est rationnel qu'elle cesse avec elle.

Nos anciens auteurs l'avaient si bien compris, qu'ils admettaient plus aisément la suppression rétroactive d'une séparation de biens accessoire à une séparation de corps que celle d'une séparation de biens principale. Il n'était point besoin d'une constatation écrite. La reprise de la vie commune aura, disait-on, une notoriété suffisante. Aux yeux du public, — sauf le respect, bien entendu, des actes régulièrement passés avec les tiers pendant la séparation, — les conjoints sont

censés ne s'être jamais quittés et les effets de leur contrat de mariage n'avoir jamais été écartés par une séparation de biens (1).

Les rédacteurs du Code civil de 1804 ont également admis, sans hésitation aucune, le rétablissement du régime matrimonial antérieur à la séparation de corps. Mais, dans l'article 1451 dont nous avons ci-dessus signalé le texte (2), à la condition que les époux se réconcilient et reprennent la vie commune, le législateur de 1804 a, purement et simplement, substitué l'accomplissement des mêmes formalités que celles qui sont demandées par la loi pour l'abolition rétroactive d'une séparation de biens judiciaire principale. Il faut faire constater entre les parties, d'accord à ce sujet, la convention de rétablissement du régime antérieur dans un acte notarié dressé avec minute. Les époux, la femme surtout, pourraient hésiter d'autant plus à tenter une réconciliation, que la reprise de la vie commune entraînerait nécessairement la perte du bénéfice de la séparation de biens. La rédaction de l'acte authentique se trouve ainsi pleinement justifiée. Puis une expédition de cet acte est publiée dans les formes prévues par l'article 1445. Les tiers seront ainsi mieux renseignés. La publicité légale est plus aisée à vérifier qu'une notoriété, parfois bien vague, sur la reprise de la vie commune entre les conjoints. De plus, les tiers se trouvent débarrassés de questions fort délicates comme celle-ci : une réconciliation de quelques heures ou de quelques jours s'est-elle produite d'une façon indiscutable et a-t-elle effacé légalement la séparation de corps et de biens, malgré la persistance d'une séparation de fait pendant les années qui ont suivi? Le système du Code civil de 1804 est donc préférable au système ancien, en donnant au public des éléments d'appréciation plus simples (3).

(1) Pothier, *Communauté*, n. 524 ; Lebrun, liv. III, ch. I, n. 24.

(2) V. *supra*, II, n. 980.

(3) Paris, 16 avril 1807, S. chr. — Grenoble, 4 juin 1840, D , 41. 2. 97. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 103 *bis*, II et III ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 355 ; Demolombe, *op. cit.*, IV, n. 542 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 471 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2225.

Toutefois, à la suite de la promulgation de la loi du 6 février 1893 sur la capacité de la femme séparée de corps, des jurisconsultes (1) ont mis en doute la possibilité du rétablissement du régime antérieur à la séparation. Selon eux, l'article 311 actuel ne permettrait que la restauration de la puissance maritale et de la nécessité de l'autorisation du mari ou de la justice, dont la femme séparée de corps est désormais libérée. Mais la séparation de biens persisterait malgré la volonté des époux réconciliés, malgré le rétablissement de la vie commune et de l'autorité maritale.

Ce serait là une innovation considérable et d'un mérite plus que discutable. Pourquoi donc, en effet, lorsque des conjoints, regrettant d'avoir brisé la vie commune, se réconcilient et veulent effacer tous les vestiges de leurs querelles passées, leur serait-il interdit de rétablir la communauté de biens entre eux ? En quoi cette résurrection du contrat de mariage, basée sur un accord mutuel des époux constaté authentiquement, avait-elle paru regrettable avant la loi de 1893 ? Quels inconvénients avait-elle produits ? En quoi se trouverait-elle en désaccord avec le but poursuivi par le législateur de 1893 ? Mais cette loi n'a pas eu d'autre objet que la puissance maritale et le respect du nom du mari. Son but a été d'organiser la séparation de corps, de telle façon que l'épouse séparée fût soustraite aux rancunes et à la tyrannie de son conjoint. L'un des principaux mobiles de la loi de 1893 a été d'empêcher qu'on en vînt à proclamer la séparation de corps tellement inférieure au divorce, que la femme crût ne trouver de protection sérieuse que dans cette dernière institution.

La lecture des travaux préparatoires de la loi de 1893 nous montre nos législateurs absorbés dans la discussion de grands principes. Leur attention ne s'est que fort peu portée sur les détails. Mais, s'ils ont cru utile de soumettre à une constatation authentique et à des mesures de publicité le rétablissement de la puissance maritale, ce n'est point pour

(1) V. *Rev. crit.*, 1893, p. 389 et spéc. p. 391 (étude de M. Louis Thiénot). — V. égal. Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 février 1893*, p. 81 s.

exclure celui du régime matrimonial antérieur à la séparation de corps et de biens. Ils ont, cela est vrai, permis de rétablir l'autorité du mari, tout en laissant subsister la séparation de biens. Ils n'ont pas voulu que la nécessité de restaurer l'ancien régime matrimonial pût empêcher les époux, la femme surtout, de consentir à la reprise de la vie commune et au rétablissement de la puissance maritale (1).

Cette puissance est sans doute rétablie de plein droit par la réconciliation des conjoints. Le mari peut, conformément à l'article 214, assigner la résidence de l'épouse. Mais, faute de publicité, cette autorité n'est guère que nominalement rétablie, puisque l'incapacité de la femme est non opposable aux tiers? Qu'est-ce en effet qu'une incapacité non opposable aux tiers? L'autorité du mari ne revit donc sérieusement que si elle a été restaurée par un acte notarié reçu en minute et suivi de publicité.

Cet acte authentique exigé par l'article 311 (réd. de 1893) n'a besoin de constater qu'une seule chose : *la reprise de la vie commune*, abstraction faite du rétablissement du régime matrimonial antérieur. Nous savons pourquoi. Et le législateur a si nettement voulu permettre de maintenir en pareil cas la séparation de biens, qu'il renvoie à l'article 1449.

Cependant, il n'en est pas moins vrai que, le plus souvent, les conjoints ne feront dresser un acte notarié que pour constater le rétablissement du contrat de mariage primitif, ce qui implique la réconciliation des époux et la reprise de la vie en commun.

Mais il serait possible que la vie commune eût été rétablie; il pourrait arriver que les époux eussent restauré le régime matrimonial antérieur par la rédaction de l'acte authentique

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1230 ; Surville, *Rev. crit.*, 1893, p. 231 ; Bufnoir, *Annuaire de législ. franç. de la Société de législ. comp.*, *Lois françaises votées en 1893*, XIIIe année, p. 62 ; Bressolles, *Nouv. obs. sur le projet de loi relatif à la sép. de corps*, *Rec. de l'Académie de législ. de Toulouse*, XXXVI, 1887-1888, p. 50 ; Arnault, *Examen du projet de loi sur la séparation de corps*, *ibid.*, XLI, 1892-1893, p. 339 ; Bonnet, *Journ. du not.*, 17 fév. 1893, cité par M. Cabouat, *ubi supra* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1206. — V. égal. J. Nimes, 30 juill. 1896, S., 97.2. 85 (note), D., 97. 2. 325.

prévu à l'article 1451 et par la publicité décrite dans l'article 1445, sans que, pourtant, l'autorité maritale ou l'incapacité de la femme, incapacité rétablie en principe par la réconciliation, fût opposable aux tiers. C'est que, en effet, si l'acte authentique restaurant la communauté entre les conjoints nous semble suffisant pour la résurrection de l'incapacité de la femme, il faudra, pour que cette incapacité soit opposable aux tiers, qu'il y ait eu publicité dans les termes de l'article 311. La publicité de l'article 1445 ne suffirait pas (1). Il faudra y ajouter, conformément à l'article 311 *in fine* : d'une part, la mention de l'acte authentique, dont nous nous occupons, en marge de l'acte de mariage et du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, puis, d'autre part, la publication d'un extrait de cet acte dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.

En définitive, on peut prévoir les situations diverses que voici :

α) Les époux séparés de corps se réconcilient, mais ne font dresser devant notaire aucun acte authentique de cette réconciliation. Alors la séparation de biens persiste. En outre, l'épouse n'est pas frappée d'incapacité, puisque cette incapacité n'est pas opposable aux tiers, faute de publicité de la réconciliation.

β) Les époux séparés de corps, non seulement se réconcilient, mais font dresser un acte notarié constatant la *reprise de la vie commune,* sans parler du régime antérieur. S'ils s'en tiennent là et n'obéissent pas à la publicité réglementée par l'article 311 *in fine,* la séparation de biens subsistera. Quant à l'incapacité de la femme, elle ne sera pas plus opposable aux tiers que dans la précédente hypothèse.

Dans ces deux situations, l'autorité maritale, rétablie de plein droit par la réconciliation des époux et par la reprise de la vie commune, n'est que nominalement restaurée, si ce n'est au point de vue de l'application de l'article 214 entre les conjoints.

(1) V. J. Nimes, 30 juill. 1896, S., 97. 2. 85, D., 97. 2. 325.

γ) Les époux séparés de corps se réconcilient et font dresser un acte authentique constatant, tout à la fois, la reprise de la vie commune et le rétablissement du régime matrimonial antérieur à la séparation de corps et de biens ou seulement ce rétablissement de régime, ce qui implique réconciliation et reprise de la vie commune. Une expédition de l'acte notarié est publiée conformément à l'article 1445. S'il s'agissait d'une séparation de biens judiciaire principale, tout serait absolument régulier. Dans notre hypothèse, le régime matrimonial antérieur sera sans doute restauré par l'acte notarié, ce qui implique, à notre avis, la résurrection de l'incapacité de l'épouse. Mais cette incapacité ne sera pas opposable aux tiers.

δ) Enfin, les époux séparés de corps se réconcilient et font dresser un acte notarié portant rétablissement du régime matrimonial antérieur. Une expédition de cet acte est publiée d'après l'article 1445. De plus, il est obéi aux règles de publicité écrites dans l'article 311 *in fine*. Ici, toutes les formalités ayant été ponctuellement suivies, tant pour la vulgarisation de la nouvelle de la reprise de la vie commune que pour la publicité du rétablissement du régime matrimonial antérieur, ce régime revivra, et l'incapacité de la femme reparaissant sera opposable aux tiers.

987. Il nous reste une dernière question à signaler, pour en finir avec l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés. Elle concerne les donations entre époux.

La séparation de corps fait encourir, de plein droit, à l'époux contre lequel elle est prononcée la déchéance de toutes les donations que lui avait octroyées son conjoint (art. 299). Mais la cessation de cette séparation relève de plein droit l'époux donataire de cette déchéance. Les donations à lui faites par son conjoint revivent par la réconciliation, sans aucune formalité.

Ce principe ne subit-il pas, toutefois, une modification quand il s'agit de donations faites par contrat de mariage? En étudiant précédemment la capacité de consentir des conventions matrimoniales chez la personne pourvue d'un conseil judiciaire, nous avons rencontré un arrêt solennel de la cour

suprême en date du 21 juin 1892 (1). Cet arrêt, en annulant les donations faites dans son contrat de mariage par un prodigue non assisté de son conseil, a écarté la théorie de l'indivisibilité du contrat de mariage et des donations qu'il renferme. Dès lors, si l'on se place à ce point de vue, on est assez disposé à approuver un arrêt rendu par la cour de Caen, le 15 avril 1885 (2). Il résulte de cette décision judiciaire que la réconciliation qui fait cesser la séparation de corps, fait revivre de plein droit avec leurs caractères primitifs, et sans qu'un acte ait besoin d'intervenir entre les conjoints, les donations portées au contrat de mariage, donations révoquées par l'effet de cette séparation. Cependant la cour de Rennes, par un arrêt du 23 décembre 1892 (3) et la chambre des requêtes de la cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cette dernière décision (4), sont d'avis que les donations font *partie intégrante* du contrat de mariage, et ne peuvent revivre que par les formalités voulues dans l'article 1451 (5).

988. Dans toutes les explications précédentes sur le rétablissement du régime antérieur à celui de la séparation de biens judiciaire principale ou accessoire, nous avons envisagé spécialement le cas où les conjoints, mariés primitivement sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, entendaient faire revivre entre eux la communauté telle qu'elle existait à l'origine. Mais les explications que nous avons fournies, et la formule dont nous nous servions à l'instant, montrent que les règles étudiées s'appliquent à

(1) S., 94. 1.449 (note Bufnoir), D.. 92. 1. 369. — V. *supra*, I, n. 157.

(2) S., 87. 2. 193.

(3) S.. 93. 2. 80. D., 93.2.281 (note de Loynes).

(4) Req., 27 déc. 1893, S., 94.1.119, D., 94.1.391.

(5) L'accomplissement des formalités de l'art. 1451 a pour effet, en les faisant revivre, de restituer aux donations faites dans le contrat de mariage le caractère qu'elles avaient auparavant. Un auteur ancien, Delvincourt, a seul soutenu que les donations anéanties par le jugement de séparation de corps ne pouvaient jamais revivre avec leur caractère d'irrévocabilité. — V. Delvincourt, *op. cit.*, I, notes de la page 86, page 200, note 11. — *Contrà* Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 495 et 496, p. 211 et 212 ; Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, I, p. 550 s. ; Huc, *op. cit.*, II, n. 406 et IX, n. 286.

toute restauration d'un régime matrimonial quelconque, ne fût-il pas la communauté (1).

988 *bis*. Signalons, enfin, que le régime établi dans les termes ci-dessus précisés pourrait être à nouveau dissous par une séparation de biens judiciaire principale ou par une séparation de corps et de biens. Cette solution n'est pas douteuse (Rapp. art. 1443) (2).

III. *Dissolution de la communauté par le divorce, par l'annulation de l'union en cas de mariage putatif, ou par la déclaration d'absence.*

989. Nous ne présenterons que des explications sommaires sur chacun des trois sujets énoncés dans la rubrique de ce paragraphe. Les effets du divorce, de la nullité du mariage et de l'absence, à tous les points de vue quels qu'ils soient, se rattachent évidemment à l'étude de ces institutions. Cependant, nous ne saurions, ici, passer complètement sous silence leur influence sur la communauté.

990. I. Parlons d'abord du divorce. Le mariage se trouve dissous comme conséquence du divorce à partir de la transcription, sur les registres de l'état civil, du jugement ou de l'arrêt qui le prononce (3).

Le mariage ayant ainsi pris fin, l'association conjugale quant aux biens ne saurait évidemment lui survivre. Seulement, tandis que, sous tout autre rapport que celui des intérêts pécuniaires, la sentence prononçant le divorce ne saurait avoir un effet rétroactif, cet effet lui appartient, au contraire, en ce qui concerne ces intérêts. La rétroactivité

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1475 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 449 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 2237 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 286. — Req., 27 déc. 1893 (motifs), S., 94. 1. 119, D., 94. 1. 391.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1236.

(3) Cpr. Curet, *Code du divorce*, 2e édit., n. 329 ; Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, IV, p. 473 s. ; Vigié, *op. cit.*, I, n. 469 ; Huc, *op. cit.*, II, n. 393 s. ; Carpentier, *La loi de 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, n. 159. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1155 à 1157. — V. égal. et cpr. Req., 18 avril 1893, S., 94. 1. 5 (note Labbé). — Limoges, 26 novembre 1887, S., 89. 2. 129. — J. Versailles, 14 août 1889, S., 90. 2. 95. — J. Brioude, 18 mars 1891, S., 91. 2. 207. — Riom, 5 avril 1892, S., 92. 2. 112.

établie par l'alinéa 5 de l'article 252 (réd. de 1886) se produit entre les époux, sans toutefois être opposable aux tiers.

La liquidation de la communauté sera faite, la composition du patrimoine commun et du patrimoine propre des époux sera fixée en se reportant au jour de la demande en divorce. Si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale, les successions mobilières échues à l'un ou à l'autre des conjoints pendant les délais de l'instance, ne feront point partie de la masse commune à partager. D'une manière générale, si, au cours du procès en divorce, des biens adviennent à l'un des époux dans des conditions telles qu'ils devraient tomber en communauté, soit en vertu de la loi, soit à raison d'une clause du contrat de mariage, ces biens n'y tomberont point. Ils demeureront propres au conjoint par suite de la rétroactivité, entre les époux, de la sentence qui prononce le divorce. De même, ce sera à compter du jour de la demande que le mari, ou plutôt la communauté, cessera d'avoir droit aux revenus des biens propres. Les intérêts des reprises des époux courront de plein droit à partir du même jour, sauf à la femme à imputer sa pension alimentaire sur les intérêts, fruits ou revenus auxquels elle a droit (1).

Enfin le mari conserve, pendant l'instance, le droit de faire les actes d'administration proprement dits sans que les tribunaux puissent le lui enlever (2). Toutefois les pouvoirs exceptionnels qui lui sont reconnus comme chef de la communauté par les articles 1421 et 1422 disparaissent. Par conséquent, les aliénations de biens communs consenties par l'époux, ainsi que toutes les obligations qui ne sont pas la suite directe de ses pouvoirs d'administrateur ordinaire, sont frappées de nullité. Ceci n'est vrai qu'entre les époux (art. 252 al. dernier). A l'égard des tiers, les aliénations et obligations consenties par le mari durant l'instance en divorce restent valables, à moins qu'elles n'aient été consenties en fraude

(1) V. Labbé, *Note*, S., 94. 1. 5. — Cpr. *supra*, I, n. 975. — V. Nancy 21 fév. 1903. *France judic.*, 1903. 2. 211. Cet arrêt ajoute que la femme, si la pension alimentaire est supérieure à ses revenus, n'est pas tenue de supporter l'excédent.

(2) Paris, 28 mars 1901. S., 1902. 2. 231.— Cpr. *supra*, II, n. 928 texte et note.

des droits de la femme. Elles peuvent, en ce cas, être révoquées en vertu des principes de l'action paulienne (art. 271 ancien, art. 243 nouveau du C. civil).

De même que le mari ne peut pas être dépouillé de l'administration de la communauté durant l'instance, de même pendant cette période, la femme ne saurait recevoir valablement le paiement de ses reprises (1).

On pourrait, d'ailleurs, ici, reproduire des développements analogues à ceux que nous avons présentés en étudiant, tant au point de vue des biens communs que des biens propres, les conséquences de la rétroactivité entre les conjoints de la sentence de séparation de biens judiciaire, principale ou accessoire à une séparation de corps (2).

La décision qui admet le divorce se comporte, à notre point de vue, comme celle qui prononce une séparation de corps.

Mais faut-il pousser l'analogie plus loin ? Nous avons constaté que lorsque les conjoints séparés de corps, regrettant d'avoir brisé la vie commune, se réconcilient, ils peuvent, d'un accord commun et sous certaines conditions de publicité, ressusciter leur contrat de mariage primitif (3). Cela leur est possible, parce que la séparation de corps laisse subsister le mariage. Le divorce brisant, au contraire, le lien conjugal lui-même, un rétablissement de régime ne semble pas possible dans les mêmes termes.

Cependant, il ne faudrait pas croire que le divorce dissolve, comme la mort, la communauté de biens entre les époux. Il peut arriver, en effet, que les conjoints divorcés contractent ensemble un nouveau mariage, ce qui implique une nouvelle célébration (art. 295, 1er al.). Quand il en est ainsi, l'article 295, deuxième alinéa, décide que « *les époux ne peuvent « pas adopter un régime matrimonial autre que celui qui « réglait originairement leur union.* » Il y a là une mesure de protection pour les tiers. On craint que les conjoints qui, dans leurs rapports avec les tiers, peuvent avoir un intérêt considérable à changer leurs conventions matrimoniales,

(1) Req. 6 avril 1903. S., 1904. 1. 505. — V. *infra*, II, n. 1072 et note.
(2) V. *supra*, II. n. 973 s.
(3) V. *supra*, II, n. 986.

n'aient l'idée de divorcer pour se réunir ensuite, en faisant précéder leur nouvelle union d'un contrat de mariage où ils se donneraient le régime qu'ils convoitent et estiment devoir leur être plus avantageux. Peut-être y a-t-il là, de la part du législateur, une crainte un peu exagérée. En tout cas, il ne s'agit point d'un rétablissement de régime. C'est un *nouveau contrat de mariage*, soumis à la publicité de la loi du 10 juillet 1850, qui est dressé, de même que c'est un mariage nouveau qui est conclu. Il y a seulement cette condition : c'est que, en supposant des époux mariés la première fois, par exemple, sous la communauté d'acquêts, le nouveau régime devra être le même que celui dont le divorce avait amené la dissolution. Les époux remariés ne sauraient donc, dans notre hypothèse, adopter un régime différent de celui de la communauté d'acquêts qui avait antérieurement gouverné leurs intérêts pécuniaires.

Des développements analogues à ceux que nous avons présentés ci-dessus à l'occasion de l'article 1451, quand nous avons parlé de la nécessité du rétablissement du régime antérieur à la séparation de biens *dans des conditions identiques* à celles où il existait d'abord, pourraient ici trouver leur place, *mutatis mutandis* (1). Il nous suffira d'y renvoyer. Seulement, tandis que, d'après l'article 1451, les clauses dérogatoires au régime antérieur entraînent, en principe, la nullité de la convention entière de rétablissement, de sorte que les époux continuent à être soumis au régime de séparation de biens ; dans notre hypothèse, la sanction est différente. Les seules clauses dérogatoires contenues dans le contrat de mariage nouveau seraient entachées de nullité, puisque ce contrat, d'après l'article 295, alinéa 2, doit être semblable à celui auquel le divorce avait mis fin. Et si le second contrat de mariage était nul, ou si les époux s'étaient remariés sans contrat, le premier contrat de mariage, malgré le divorce intervenu, devrait reprendre vigueur à titre de nouveau contrat pour régler les intérêts pécuniaires des conjoints. Toute autre solution violerait l'article 295, deuxième

(1) V. *supra*, II, n. 983.

alinéa, tant dans son texte que dans son esprit. Le législateur n'a peut-être pas vu que la meilleure manière de formuler le principe qu'il voulait établir, aurait été de dire que le premier contrat de mariage revivrait de plein droit. Mais n'est-ce pas en réalité ce qu'il a voulu? Nous le croyons, car il ne permet pas aux conjoints remariés d'avoir un régime matrimonial autre que le régime primitif, malgré toute manifestation de volonté contraire, expressément ou tacitement formulée.

991. II. Du divorce, passons à l'annulation du mariage. Quand un mariage vient à être annulé, on ne peut pas dire, en règle générale, qu'il y ait, en pareil cas, dissolution de la communauté. En effet, comme conséquence de l'annulation du mariage, la communauté se trouve effacée dans le passé. Il n'y a point dissolution, mais anéantissement rétroactif de cette communauté, comme il y a disparition rétroactive du mariage lui-même. Mariage et contrat de mariage sont réputés n'avoir jamais existé. Il n'a pu y avoir entre les époux qu'une association de fait. Chacun d'eux a conservé son patrimoine. Les biens de chacun sont restés séparés des biens de l'autre. Mais, comme il y a eu vie en commun et, par suite, comme il a été fait des dépenses communes, les tribunaux y feront contribuer équitablement chacun des intéressés (1).

Toutefois, il est possible, en supposant une annulation du mariage, que celui-ci ait été putatif (2). Alors, s'il y a eu bonne foi des deux parties, le jugement d'annulation de l'union produit une véritable dissolution de la communauté. S'il n'y a eu de bonne foi que chez l'un seulement des conjoints, celui-ci, *s'il y a intérêt,* est maître d'exiger que la communauté soit considérée comme ayant subsisté jusqu'au jour de l'annulation (3). Mais il lui est loisible de demander que la

(1) Rapp. *supra*, I, n. 200.

(2) Rapp. *supra*, I, n. 201.

(3) Si le conjoint de bonne foi exige ainsi que la liquidation obéisse aux principes de la communauté, ces principes sont appliqués tant à lui qu'à son conjoint de mauvaise foi. On ne doit pas appliquer à ce dernier les règles des sociétés ordinaires. Par suite, dans ce cas, la femme, malgré sa mauvaise foi, aura le droit de renoncer à la communauté. — V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 460,

liquidation ait lieu d'après les règles des sociétés ordinaires (1).

Les textes n'ayant établi, dans notre espèce, aucune rétroactivité analogue à celle de l'article 1445, alinéa 2, ou de l'article 252 (réd. de 1886), le jugement qui annule le mariage, en constatant la bonne foi des époux ou de l'un d'eux, dissout la communauté au moment précis où il est prononcé. Mais ce jugement ne devient irrévocable que lorsqu'il est passé en force de chose jugée.

L'application de ces principes n'est pas, d'ailleurs, sans entraîner des difficultés sérieuses dans le cas où le mariage est annulé pour cause de bigamie. Le 28 mai 1852, la cour de Bordeaux (2) a jugé avec raison, à notre avis, que, pour le premier conjoint, la communauté devait être réputée avoir duré jusqu'à la mort de son époux. Quant au nouveau conjoint, le conjoint putatif, la cour de Bordeaux a décidé qu'il ne pouvait faire aucune distraction portant atteinte aux droits du premier. Des auteurs (3), — car cette question a fort exercé la sagacité des commentateurs, — apportent à cette solution un tempérament. Il est possible, font-ils remarquer, que des valeurs soient tombées dans la communauté du chef du conjoint putatif ; il convient, en pareil cas, de considérer ces apports comme tombés dans une société de fait et de décider que cet époux devra les prélever avec une part de béné-

texte et note 19, p. 52; Duranton, *op. cit.*, II, n. 571; Demolombe, *op. cit.*, III, n. 374 ; Huc, *op. cit.*, II, n. 166. — *Contra*, Laurent, *op. cit.*, II, n. 513. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, II, n. 1926. — En tout cas, il a été décidé, à bon droit, que la femme qui, au mépris d'un premier mariage subsistant encore, en a contracté un second, et qui, en raison de sa mauvaise foi, ne peut pas réclamer les effets civils de ce second mariage, n'en conserve pas moins le droit de reprendre ses apports constatés dans le contrat de mariage qui a précédé la seconde union. — V. Lyon, 22 juill. 1846. S., 47. 2. 49.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 179, 180; II, n. 989 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 501, note 7, p. 231 ; Laurent, *op. cit.* XXI, n. 9 ; Guillouard, *op. cit.*, I, n. 278, 279 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1669; *Rép. gén.* Fuzier-Herman. v° *Communauté*, n. 1669.

(2) Bordeaux, 18 mai 1852, S., 52. 2. 609, D., 53. 2. 228.

(3) V. not. et cpr. Demolombe, *op. cit.*, III, n. 377 ; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1854, p. 210 ; Toullier, *op. cit.*, I, p. 665 ; Duranton, *op. cit.*, II, n. 273; Vazeille, *Du mariage*, I, n. 285.

fices leur afférant. Ce tempérament devrait, en effet, d'après nous, être admis en cette matière du mariage putatif, dans laquelle le législateur s'est laissé guider par l'équité. Nous ajouterons que le conjoint putatif devra être indemnisé par son conjoint de mauvaise foi de toute la perte qu'il éprouve, perte résultant de ce qu'il n'y a pas eu vraie communauté entre lui et son époux.

Nous terminerons par une dernière observation ce sujet que nous ne faisons qu'effleurer. Il peut arriver que les époux dont le mariage putatif est annulé procèdent à une nouvelle célébration. On concevrait, aussi bien dans ce cas-là que dans celui du divorce, une disposition de la loi venant les obliger à adopter le même régime matrimonial que celui qui régissait leurs intérêts pécuniaires avant le jugement d'annulation. Toutefois, l'article 295, alinéa 2, ne saurait être étendu par analogie à notre hypothèse. Dès lors, en vertu du principe de liberté proclamé par l'article 1387, rien ne s'oppose à ce que les nouvelles conventions matrimoniales soient différentes des anciennes.

992. III. Nous n'avons plus, enfin, qu'à parler brièvement des effets de l'absence sur le régime de la communauté existant entre l'absent et son conjoint (1).

Observons tout d'abord, au point de vue de la composition active et passive de la communauté, que, d'après l'article 136, texte applicable dès qu'il y a *absence* et avant que celle-ci ait été déclarée : « *S'il s'ouvre une succession à « laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas « reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec les- « quels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui « l'auraient recueillie à son défaut.* » Aussi longtemps que l'absent ne se représentera pas, ou qu'une action en pétition d'hérédité ne sera pas exercée, de son chef, par un mandataire muni de la preuve de son existence au moment de l'ouverture du droit, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi (art. 137,

(1) Consulter sur les détails de cette théorie : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 1182 s.

138). Et ce qui est vrai des successions est applicable à tous les droits éventuels échus à l'absent (art. 135) (1). Ces règles ont une influence évidente sur la composition de la communauté existant entre l'absent et son conjoint, car il en résulte que, dès le début de l'absence, cette communauté perd le droit de réclamer les biens à venir qui devaient, du chef de l'absent, tomber dans la masse commune, sauf règlement ultérieur à ce sujet si l'absent revient, ou s'il est exercé de son chef une action en pétition d'hérédité ou autres droits (2).

Mais quelle est l'influence de l'absence sur le régime matrimonial quant aux biens présents lors de la disparition ou des dernières nouvelles? L'absence n'exerce une certaine influence à ce sujet qu'à partir de l'envoi en possession provisoire ; et c'est seulement dans le cas où les époux ont établi entre eux une communauté légale ou conventionnelle que le législateur a jugé utile une réglementation spéciale. Une société d'acquêts combinée avec le régime dotal suffit, d'ailleurs, pour que les règles dont nous allons esquisser la physionomie soient applicables (3).

Tandis que, dans notre ancien droit français, la communauté était provisoirement dissoute par l'effet de l'absence (4), il résulte de l'article 124 que, de nos jours, l'époux présent a un droit d'option, droit qui lui est tout personnel et ne saurait évidemment jamais appartenir à ses héritiers. Il peut opter entre l'un ou l'autre de ces deux partis : ou bien laisser l'envoi en possession provisoire suivre son cours, de sorte que la communauté sera provisoirement dissoute, liquidée et partagée dans l'état où elle se trouvait au moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent (5) ; ou bien opter pour la continuation de la communauté. Dans ce cas, le conjoint présent est l'administrateur des biens communs et des biens de l'absent.

(1) Cpr. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1257 s.

(2) Rapp. Rennes, 2 avril 1827, Pal. chr.

(3) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1185. — V. égal. *infra*, III, n. 1946.

(4) Pothier, *Communauté*, n. 505.

(5) Douai, 12 janv. 1865, S., 66. 2. 61.

La faculté ainsi accordée à l'époux présent d'opter pour la continuation provisoire du régime matrimonial constitue un avantage personnel qui, nous l'avons dit, ne lui est reconnu que sous le régime de la communauté. D'ordinaire le régime matrimonial de l'absent se trouve provisoirement dissous. Pourquoi cette différence entre les divers régimes matrimoniaux ? On ne peut point en donner de motif rationnel (1). Peut-être, si l'article 124 n'a parlé que de la communauté, est-ce parce que, au moment de la rédaction de ce texte, on n'était pas encore fixé sur les régimes que l'on admettrait en dehors de celui de la communauté, qui avait les préférences marquées des rédacteurs du code civil.

993. Si le conjoint présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels (art. 124 al. 1er *in fine*) (2). Mais il est possible que cette dissolution de la communauté soit un fait non conforme à la réalité. Il peut se faire que l'absent revienne, ou bien que l'on établisse que sa mort s'est produite à une époque postérieure à celle de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Aussi l'époux présent n'est-il qu'une sorte d'envoyé en possession provisoire obligé « de donner caution pour les choses susceptibles de restitution » (art. 124 al. 1er).

« Choses susceptibles de restitution », dit la loi. En vertu de cette disposition, la caution sera tenue, sans conteste, pour le préciput et les gains de survie que l'époux présent a exercés (3). La caution ne sera pas tenue, au contraire, pour les biens propres repris par l'époux présent, du moins si la communauté n'en avait pas la jouissance. Mais le sera-t-elle à raison des biens propres repris par ce conjoint, et dont la communauté avait la jouissance, ou pour les biens qui étaient tombés dans cette communauté ? Il faut, pour répondre à cette question, distinguer selon que l'époux présent est la femme ou le mari. La femme présente doit certainement fournir une caution à raison des propres dont la

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1184.
(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit*, I n. 1188.
(3) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1189.

communauté avait la jouissance et de la part prise par elle dans cette communauté (1). En ce qui concerne le mari, au contraire, il ne saurait être question de caution pour la jouissance des biens propres qu'il reprend. On pourrait même soutenir qu'il n'a point à donner caution pour la part qu'il recueille dans la communauté. Cependant, il ne faut pas l'admettre, car il peut arriver qu'il soit prouvé que la femme absente est décédée postérieurement à la dissolution provisoire, et qu'il y ait lieu de liquider la communauté en se plaçant à l'époque de ce décès. Dans cette hypothèse, le mari peut être tenu de restituer, et par suite il doit, de ce chef, fournir une caution (2).

Mais l'époux présent doit-il, en outre, faire faire un inventaire ? L'article 126 semble ne l'exiger formellement que dans le cas où cet époux opte pour la continuation de la communauté. Des interprètes considérables, dont il est très permis de ne pas partager la manière de voir, pensent qu'il faut également le faire dresser en cas de dissolution provisoire du régime, étant donné que cet inventaire est exigé des envoyés en possession provisoire et que l'époux présent est dans une situation analogue (3).

Un mot encore sur les pouvoirs de l'époux présent lorsqu'il a opté pour la dissolution provisoire de la communauté. A cet égard on distingue volontiers, dans la doctrine, entre le mari et la femme. Pour le mari, dit-on, il a sur les biens qu'il est venu prendre comme copartageant dans la communauté les pouvoirs de l'article 1421. Quant à la femme, il faut l'assimiler à toutes les personnes envoyées en possession provisoire des biens de l'absent. Elle a donc les pouvoirs d'un administrateur ordinaire, pouvoirs qu'elle peut d'ailleurs exercer sans avoir besoin de l'autorisation de la justice, puisque c'est la loi qui lui impose, ici, l'obligation d'administrer (4). D'autres auteurs ne donnent pas au mari

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1189.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit* , I, n. 1190.

(3) V. notamment Demolombe, *op. cit.*, II, n. 297. — *Contra* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1191 ; Huc, *op. cit* , I, n. 430.

(4) V. Demolombe, *op. cit.*, II, n. 302.

des pouvoirs d'administration plus étendus qu'à la femme sur les biens qui composent sa part dans la communauté, et, d'une manière générale, sur tous les biens qu'il reçoit à charge de restitution. Cette doctrine nous paraît la meilleure (1).

Cette question réglée, demandons-nous enfin si le conjoint présent a, dans l'hypothèse que nous prévoyons, quelque droit relativement aux fruits. Il convient d'admettre que, en principe, l'époux présent doit être traité comme le sont les envoyés en possession provisoire. Il y a lieu, toutefois, de combiner, à ce sujet, les articles **127** et **1401**. Il faut dire que, comme un envoyé en possession provisoire ordinaire, le conjoint présent a droit à la totalité ou à une partie des fruits. Mais si, par le retour de l'absent, il est prouvé que la communauté n'est pas dissoute, tous les fruits tomberont alors dans cette communauté. Un raisonnement analogue nous conduirait à décider que les fruits perçus tomberaient dans la communauté jusqu'au moment où elle a cessé d'exister, en supposant qu'il soit prouvé que le décès de l'absent a eu lieu à une époque postérieure à l'option pour la dissolution provisoire de la communauté (2).

994. Arrivons au cas où l'époux présent opte pour la continuation de la communauté. Dans cette hypothèse il résulte de l'article **124** que l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent au profit des intéressés ne peut pas avoir lieu. L'époux présent *prend* ou *conserve* (3), par préférence, l'administration des biens de l'absent, ce qui a le grand avantage de ne pas éparpiller ces biens en diverses mains.

Mais l'époux présent a-t-il, en une pareille occurrence, des garanties à fournir ? La loi ne nous parlant point de la caution, ce silence du législateur doit faire supposer que, dans le but de favoriser la continuation de la communauté, il dispense même l'épouse (4) de fournir cette caution. L'arti-

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *op. cit.*, I, n. 1192.
(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1193.
(3) V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1195.
(4) V. cep. Paris, 9 janv. 1826, S. chr.

cle 126 exige, au contraire, formellement la rédaction d'un inventaire (1).

La loi ne nous dit rien des pouvoirs de l'époux dans notre hypothèse. Il faut en conclure que les principes généraux doivent être suivis. Nous déciderons donc que, s'il s'agit de la femme, elle ne peut faire que des actes d'administration sur les biens communs, sans avoir les pouvoirs exorbitants reconnus au mari par l'article 1421 (2). Cependant, si l'épouse avait fait des actes de disposition des biens communs et que la mort du mari fût prouvée avoir eu lieu auparavant, ces actes se trouveraient validés au cas, du moins, où les biens dont il s'agit tomberaient au lot de la femme. Voilà pour l'épouse. Si c'est le mari qui est présent, il a les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 1421 sur les biens communs, et par l'article 1428 sur les biens propres de la femme. Étant donné cette situation, deux hypothèses peuvent se présenter. Si la femme absente revient, les actes accomplis par le mari dans les limites tracées par les articles 1421 et 1428 sont validés. Mais il est possible que le mari ait aliéné un bien à un moment où la communauté était dissoute, l'époque précise du décès de la femme se trouvant plus tard établie. On peut se demander alors, si le mari n'aura pas à rendre compte des biens aux héritiers de l'épouse, en se plaçant au moment de la mort de cette dernière. Cette question est délicate et de nature à faire hésiter. Nous accepterions plus volontiers la négative. En tout cas, les tiers ne seront pas évincés (3).

Si nous passons aux droits de l'époux présent relativement aux fruits, nous rencontrons l'article 127. Il en résulte que cet époux n'est tenu de rendre que le cinquième des revenus si l'absent reparaît avant quinze ans révolus depuis sa disparition, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. Après trente ans d'absence, la totalité des revenus lui appartiendra. Ce texte paraît être en contradiction avec l'article 1401. Cependant rien n'est aussi facile que de concilier

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1208-1209.
(2) Orléans, 22 nov. 1850, S., 51. 2. 553, D., 51. 2. 73.
(3) V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1196 à 1201.

ces deux dispositions, si l'on observe que la continuation de la communauté peut avoir été un fait contraire à la réalité. Si, après que l'époux présent a opté pour la continuation provisoire de la communauté, l'absent revient, on applique l'article 1401 et non l'article 127. Mais s'il arrive que la mort de l'absent soit prouvée avoir eu lieu après l'époque où il y a eu option pour la continuation de la communauté, on applique alors avant la mort l'article 1401 et, après, l'article 127. Telle est la conciliation très simple de ces deux dispositions de la loi (1).

Quoi qu'il en soit, la continuation de la communauté peut cesser pour cinq causes. Elle peut prendre fin : 1° par l'envoi en possession définitif (art. 129) ; 2° par l'option que peut faire le conjoint pour la dissolution de la communauté, en revenant sur son premier parti ; 3° par la mort prouvée de l'absent ; 4° par la mort de l'époux présent et 5° par la mauvaise administration de cet époux (2).

Dans ces différents cas, à quelle époque convient-il de se placer pour déterminer la consistance de la communauté ? La question peut avoir de l'importance pratique au point de vue des successions mobilières qui échoient au conjoint présent, en supposant les époux mariés sous la communauté légale. Ceci posé, quand le décès de l'absent est prouvé, c'est au moment de ce décès qu'il faut se placer. Mais que convient-il de décider dans les autres hypothèses? Que faut-il dire en cas de mort de l'époux présent, en cas de mauvaise administration ou en cas de changement de volonté de sa part ? Il y a désaccord sur ce point. Dans une doctrine, c'est au moment du changement de volonté, de la déchéance de l'administration ou de la mort du conjoint présent qu'il conviendrait de se placer pour liquider la communauté. Dans une autre doctrine, qui a nos préférences, il faut liquider la communauté d'après son état au moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent. C'est en se reportant à cette époque que devra être faite également la liquidation

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1202 et 1203.

(2) Voir, pour les détails sur chacune de ces hypothèses, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 1204 s.

de la communauté dont la continuation prend fin par l'envoi en possession définitif.

995. Nous terminerons cet aperçu des effets de l'absence sur le régime matrimonial, et spécialement sur la communauté qui existe entre l'absent et son conjoint présent, par une double observation.

D'une part, nous remarquerons qu'on répugne, à notre époque, — tant les moyens d'information sont certains, — à admettre l'état d'absence. Aussi des lois spéciales sont-elles venues enlever de l'importance pratique aux règles du titre De l'absence, dont on tend à laisser de côté de plus en plus les dispositions. Signalons les articles 18 et 19 du décret du 3 janvier 1813 en cas de sinistres dans les mines (1), la loi du 13 janvier 1817 sur le sort des militaires absents (2) et enfin les articles 87 à 92 du Code civil, tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 8 juin 1893, se référant, tant aux disparitions des marins et passagers par suite de naufrages, qu'aux disparitions des marins ou militaires lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'a pas été dressé d'actes réguliers de décès (3). Dans ces hypothèses diverses, les tribunaux sont autorisés à déclarer la mort ; ou bien des actes sont dressés qui équivalent aux actes de décès. Tout se passe alors comme en cas de mort de l'un ou des deux conjoints (art. 1441-1° et 1442).

Quant à notre seconde observation, elle a trait à la disposition finale de l'article 124. Si la femme a opté pour la continuation de la communauté, faut-il admettre que, malgré cela, elle aura le droit de renoncer à cette communauté? Il semblerait, au premier abord, qu'elle ne devrait point avoir ce droit, puisque, dans notre cas, elle administre, si bien qu'il ne paraît plus utile de parler d'un contre-poids en sa faveur pour balancer les pouvoirs exorbitants du mari, chef

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1789-1830, p. 876.—V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 930.

(2) Sirey, *Lois annotées*, 1789-1830, p. 970. —Cette loi de 1817 a dû, après les événements néfastes de 1870-1871, être remise en vigueur par une loi du 9 août 1871 : Sirey, *Lois annotées*, 1871, p. 103.— V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 933, 1307 s.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, I, n. 92 s.

de la communauté. Mais la loi décide formellement en sens contraire dans l'article 124 *in fine*, aux termes duquel : « *La femme, en optant pour la continuation provisoire de la « communauté, conserve le droit d'y renoncer ensuite* », lorsque cette communauté sera dissoute (1).

SECTION II

DES DROITS DE VIDUITÉ

996. Même depuis que les articles 767 et 205 ont été développés par la loi du 9 mars 1891, les droits et privilèges du conjoint survivant sont loin de présenter la même variété et la même étendue que jadis, sous notre ancienne jurisprudence.

Nous ne connaissons plus de nos jours, ni la quarte du conjoint pauvre (2), ni l'augment de dot, ni le contre-augment (3) des pays de droit écrit. Le douaire (4) qui, dans les pays coutumiers, assurait à l'épouse la jouissance d'une partie des biens du mari prédécédé a également disparu, de même que le préciput légal de certaines provinces coutumières (5).

A l'époque intermédiaire, le législateur, préoccupé surtout d'effacer les inégalités et les privilèges, abolit les gains légaux de survie.

Plus tard, le code civil ne conserva que le droit de succession du conjoint survivant, relégué au dernier rang, après les parents du douzième degré et après les enfants naturels. Il ne primait que le fisc. La rigueur de ce système

(1) Sur l'exercice de la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer, en cas d'absence de l'un des conjoints, voir *infra*, II, n. 1064 *bis*.

(2) Sur la quarte du conjoint pauvre en droit romain : V. Nov. 117, ch. V, Auth. Cod *Unde vir et uxor*, tit. XVIII, liv. VI et Nov. 53, ch. VI. Pour l'ancien droit, voir, notamment, Roussilhe, *Traité de la dot* (édit. 1785), II, n. 627 s. et édit. Sacase, ch. XX, n. 629 s., p. 445.

(3) V. not. Roussilhe, *op. cit.*, II, ch. XX, n. 575 s. et éd. Sacase, ch. XX, n. 577 s., p. 420.

(4) V. Pothier, *Traité du douaire*.

(5) V. not. l'art. 238 de la Coutume de Paris, correspondant aux art. 116 et 131 de l'ancienne Coutume.

législatif n'était atténuée pour la veuve, au titre Du contrat de mariage, que par un droit aux vêtements de deuil, à la nourriture et au logement. Ce droit temporaire est réglementé différemment, selon que le régime matrimonial est la communauté ou le régime dotal (art. 1465 et 1570 comparés).

Sans toucher en rien à cette réglementation, et continuant une évolution manifestée dans des lois spéciales (1), notre législateur, par la loi du 9 mars 1891, a apporté une modification des plus heureuses aux articles 767 et 205 du Code civil de 1804 (2). D'une part, — en outre du droit de succéder en pleine propriété qui appartient au conjoint quand le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels — un droit d'usufruit, dont la quotité est variable et peut porter au maximum sur la moitié des biens de la succession, est reconnu à l'époux survivant en concours avec des héritiers légitimes ou naturels. D'autre part, la loi de 1891 permet à cet époux, *s'il est dans le besoin*, de réclamer, dans l'année du décès où jusqu'à l'achèvement du partage une pension alimentaire.

Cet aperçu nous fait connaître la place occupée, dans notre législation actuelle, par les droits de viduité dont nous avons seulement à parler ici.

C'est à notre ancien droit que les rédacteurs du Code civil les ont empruntés (3).

Pothier nous parle du droit d'habitation à côté du douaire. Il nous signale que, en outre du douaire, le droit d'habitation, dans un grand nombre de coutumes, n'était accordé qu'aux

(1) Voir : le décret du 1er mars 1808 (art. 48 et 49) qui assurait certains droits aux veuves des titulaires de majorats (les majorats reversibles au domaine de l'État ont été rachetés : art. 29 à 35 de la loi du 22 avril 1905; rapp. L. 12 mai 1835); la loi du 14 juill. 1866 sur les droits des ayants cause des auteurs; la loi du 25 mars 1873 relative à la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie. — V. aussi sur les droits de la veuve, en matière : 1° de pensions militaires, la loi du 11 avril 1831 (art. 19), 2° de pensions de fonctionnaires non militaires, la loi du 9 juin 1853 modifiée par celle du 28 août 1893 (art. 50). — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des successions*, I, n. 784 s. (1re édit.), n. 508 s. (2e édit.).

(2) Sur l'ensemble des droits successoraux du conjoint, voir spécialement Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, I, n. 763 s. (1re édit.) et n. 499 s. (2e édit.).

(3) V. Viollet, *Histoire du dr. civil fr.*, p. 807 s.

femmes nobles. D'autres le reconnaissaient expressément au profit de la veuve noble ou roturière. D'autres ne s'expliquaient point sur la qualité des veuves auxquelles elles accordaient ce droit. Mais, sous l'empire de ces dernières coutumes en vertu de la règle que là où la loi ne distingue pas il serait arbitraire et excessif de distinguer, on reconnaissait le droit à l'habitation aussi bien à la veuve roturière qu'à la veuve noble (1). Enfin, dans le cas où la coutume ne faisait point mention de ce droit, Lebrun déclare qu'il ne pouvait alors y être introduit que par les clauses du contrat de mariage ou par un testament (2).

Le droit d'habitation durait, en général, autant que la viduité (3).

Pothier le qualifie de *servitude personnelle* (4). Aussi ajoute-t-il : « Quelque variété qu'il y ait entre les Coutumes sur le droit d'habitation, elles conviennent toutes en un point qui est qu'elles n'accordent à la veuve ce droit d'habitation que sur quelque maison de la succession du mari ; que s'il n'y en a aucune, il n'y a pas lieu au droit d'habitation (5). »

« Plusieurs coutumes, nous dit Lebrun (6), ont voulu, par respect pour la mémoire du mariage, qu'une veuve ne pût être déplacée du lieu que, pendant la vie de son mari, elle pouvait véritablement appeler sa maison. Ce droit d'habitation des veuves est donc, dans l'esprit de ces Coutumes, une continuation de possession de la maison du mari. »

Ce caractère, nous le verrons, n'est plus celui du droit d'habitation reconnu à la veuve par notre Code civil. Déjà, du reste, dès l'ancien droit, il est permis de constater une évolution dans la nature juridique de ce droit (7).

Quoi qu'il en soit, il était dans les habitudes d'autrefois,

(1) Pothier, *Traité du droit d'habitation*, n. 7.

(2) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, distinction 12, n. 7.

(3) Le droit d'habitation de la veuve, lisons-nous dans Pothier, s'éteint lorsqu'elle passe à un autre mariage. — V. *Traité du droit d'habitation*, n. 28. — V. égal. *Nouveau Denisart*, v° *Habitation de la veuve*.

(4) Pothier, *Traité du droit d'habitation*, n. 22.

(5) Pothier, *Traité du droit d'habitation*, n. 15.

(6) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, distinction 12, n. 6.

(7) V. Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, distinction 12, n. 7.

habitudes qui, si elles se perdent dans les villes, ne laissent pas encore parfois d'être pratiquées de nos jours dans les campagnes, d'accumuler des provisions de ménage. On conçoit alors aisément que le droit à la nourriture, qu'il ne faut pas confondre avec le douaire également accordé pour la subsistance de l'épouse (1), ait apparu, dans notre ancienne jurisprudence, comme une conséquence naturelle du droit d'habitation pendant les premiers temps qui suivent la dissolution de la communauté. Dans la Coutume d'Artois qui, par exception, n'accordait le droit d'habitation que pendant les quarante jours donnés à la femme pour délibérer, le droit à la nourriture avait la même durée. L'article 164 de cette Coutume indiquait, expressément, que la veuve pouvait « user des biens tant en vivres qu'autrement usuablement, sans en transporter aucuns (2). » Mais, le plus souvent, à raison même de l'idée qui sert de base au droit à la nourriture de la veuve, ce droit prenait fin avant celui d'habitation. Nous lisons, en effet, dans Pothier : « Quoique les provisions de ménage qui se sont trouvées dans la maison du défunt soient des effets de la communauté, la femme ne fait pas acte de commune, en consommant dans la maison lesdites provisions jusqu'à concurrence de ce qu'il est besoin d'en consommer pour sa nourriture et celle de ses domestiques ; car elle a le droit de vivre aux dépens de la communauté depuis la mort jusqu'à ce que l'inventaire soit achevé (3). »

Quant au deuil de la veuve, le principe d'après lequel l'épouse ne doit pas supporter les frais de son deuil paraît venir du droit romain : *Mulier non debet suis sumptibus lugere maritum.* On prétend quelquefois expliquer cette règle, admise dans notre ancienne jurisprudence, en faisant observer que le deuil de la femme est légalement et moralement plus rigoureux que celui du mari. Et l'on rappelle cette phrase de Tacite : *Feminis lugere honestum est, viris meminisse.* Mais la vraie raison n'est pas là. N'est-elle pas plutôt dans

(1) Pothier, *Traité du douaire*, n. 1.
(2) V. Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, distinction 12, n. 7.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 542.

cette considération de fait, à savoir que la femme, d'ordinaire habituée à la vie intérieure, devenue tout à coup chef de ménage, privée des ressources que lui procurait son mari, va subir une diminution peut-être très grave dans ses revenus, sans avoir l'expérience nécessaire pour faire face aux premières difficultés? Nous le croyons, et ce motif nous explique qu'il ait été fait à cet égard une différence, dont Pothier s'est étonné à tort (1), entre la femme et le mari.

997. Ces quelques notions historiques présentées, étudions désormais les droits de viduité d'après le Code civil.

On pourrait se laisser entraîner à dire qu'il s'agit là d'un *droit aux aliments* : le mot *aliments* ayant le sens compréhensif de vêtement, nourriture et habitation. Sans doute, ce rapprochement repose sur une certaine part de vérité, mais il convient, sans plus tarder, de faire ressortir d'importantes différences. Les voici :

1° Le droit dont il s'agit n'est accordé qu'à la veuve. Le mari n'y saurait prétendre.

2° Il appartient à l'épouse survivante, alors même que celle-ci n'est pas dans le besoin.

Enfin, 3° les avantages conférés à la veuve ne durent guère au delà de l'année de deuil, tandis que la pension alimentaire de l'article 205 peut aller plus loin. Notons, à ce dernier point de vue, que c'est seulement après avoir évalué les droits de viduité qu'on pourra savoir si, eu égard à l'ensemble de sa situation, l'épouse est dans le besoin et, en cas d'affirmative, quelle doit être l'étendue de son droit aux aliments. Alors sera résolue la question de savoir, si et dans quelle mesure la pension de l'article 205 doit lui être allouée.

998. Avant encore de reprendre, un à un, les divers chefs des droits de viduité, ne devons-nous pas exprimer un regret? Pourquoi le législateur n'a-t-il pas réglé cette triple question du deuil, de la nourriture et du logement par une disposition générale, indépendante du régime matrimonial? Pourquoi donc avoir traité la femme dotale autrement que la femme commune en biens (2)? Et que faudra-t-il décider

(1) Pothier, *Communauté*, n. 678.
(2) V. *infra*, III, n. 1924 s. — Cpr. n. 1950.

à l'égard de l'épouse séparée de biens contractuellement (1) ou de celle qui était mariée sous le régime exclusif de communauté (2) ? Il est fâcheux de constater que, grâce à la méthode suivie et malgré des redites, le législateur a omis de statuer sur les droits de viduité à l'occasion de deux des régimes matrimoniaux sur quatre.

N'exagérons rien, cependant. Le droit aux vêtements de deuil est indépendant du régime matrimonial (art. 1481 et 1570) : c'est une charge de la succession du mari. Un texte général aurait suffi pour l'établir.

Mais il n'en est pas de même pour la nourriture et le logement. Le législateur a voulu maintenir à ce point de vue des différences traditionnelles. Tandis que la femme mariée en communauté a le droit, — avantage qu'elle cumule avec les intérêts de ses reprises (art. 1473), — d'avoir le vivre et le logement, elle et ses domestiques, aux dépens de la communauté pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 1465), les rédacteurs du Code civil de 1804 ont voulu réglementer différemment la situation de l'épouse dotale. Sous le régime dotal, la femme a seulement le droit d'opter entre les intérêts et revenus de sa dot d'une part et, d'autre part, sa nourriture de même que celle des siens (art. 1570). Mais il lui est permis de vivre ainsi, — pour partie sans nul doute aux dépens de la succession de son mari, — pendant toute l'année de deuil.

Signalons également que, d'après l'article 1452: « *La dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort... du mari.* » La loi maintient donc ainsi les droits de viduité de l'épouse, même en cas de séparation de biens principale, ce qui, remarquons-le, sera le plus souvent illusoire.

Ceci posé, le législateur aurait peut-être sagement agi en

(1) V. *infra*, III, n. 1537.
(2) V. *infra*, III, n. 1468.

n'établissant pas, à notre point de vue, des traitements aussi différents pour les veuves selon le régime matrimonial sous lequel elles étaient mariées. Mais, si l'on conçoit qu'il ait voulu maintenir entre elles des différences, il est difficile de justifier le silence qu'il a gardé à l'égard de la séparation de biens contractuelle et du régime exclusif de communauté. Ces deux régimes devraient, il nous semble, assurer à la veuve les mêmes droits que le régime dotal, du moins quant au logement. A l'égard de la nourriture, l'assimilation avec le régime dotal ne se justifie bien que pour le régime sans communauté, sous lequel tous les biens de l'épouse sont dotaux.

Le jour où il serait procédé à une revision du Code civil, ne serait-il pas plus simple de ne maintenir que le droit aux vêtements de deuil mis, comme aujourd'hui, à la charge de la succession du mari, quel que soit le régime matrimonial? Quant aux frais de nourriture et de logement, l'épouse n'aurait droit qu'à une simple avance limitée uniformément, sous tous les régimes, à six mois. par exemple. Puis la femme devrait restituer cette avance lors de la liquidation, sauf application de son droit d'usufruit tel qu'il résulte de l'article 767 (réd. de 1891) et de son droit à une pension alimentaire en cas d'insuffisance de ses revenus. Une semblable réforme ne serait-elle pas de nature à satisfaire davantage l'esprit que les dispositions compliquées qui nous régissent?

999. Quoi qu'il en soit, commentons la législation actuelle telle qu'elle résulte des articles 1465 et 1481, pour tous les cas de communauté légale ou conventionnelle.

Nous suivrons, dans ce commentaire, un ordre analogue à celui dans lequel nous avons exposé les droits de viduité dans notre ancienne jurisprudence.

a. Parlons d'abord du droit à l'*habitation*. Ce droit n'est plus ce qu'il était autrefois, ni au point de vue de sa durée, ni au point de vue de sa nature juridique.

Aujourd'hui, en effet, il ne dure que trois mois et quarante jours, alors que jadis il s'étendait, en règle générale, à tout le temps de la viduité. D'autre part, il a cessé d'être un *jus in re*, une servitude personnelle comme les droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation dont traitent les articles 578 à 635 du

Code civil. Actuellement, il existe alors même qu'il n'y a pas d'immeubles dans la communauté, ni dans le patrimoine du mari. Il se ramène à un droit de créance et peut être défini : le droit pour la veuve d'être logée aux frais de la communauté ou, ce qui est équivalent, le droit pour elle d'être dispensée de payer le loyer de la maison ou de l'appartement occupé. C'est donc plutôt un *droit au logement* qu'un *droit d'habitation*.

Voici, du reste, en quels termes s'exprime l'article 1465, alinéa 2 : « *La veuve ne doit aucun loyer à raison de l'habi-* « *tation qu'elle a pu faire pendant ces délais* (les trois mois « et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire « et délibérer) *dans une maison dépendante de la commu-* « *nauté, ou appartenant aux héritiers du mari ; et si la mai-* « *son qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de* « *la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la* « *femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au* « *paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse* (1). »

De ce texte découlent les solutions suivantes :

1° L'épouse a le droit de rester pendant trois mois et quarante jours dans la maison qu'elle habitait avec son mari lors de la dissolution de la communauté ; peu importe que cette maison fût à la communauté ou au mari, ou même qu'elle fût tenue à titre de loyer par les conjoints.

Dans cette seconde hypothèse, c'est la communauté qui paie le loyer, de telle sorte que la femme en supportera la moitié si elle accepte cette communauté.

Mais, en supposant que la maison habitée par la veuve appartienne aux héritiers du mari, la communauté devra-t-elle de ce chef une récompense à la succession de l'époux prédécédé? Le texte de l'article 1465, alinéa 2, semble dire que non. Il paraît mettre le logement de la femme à la charge de la suc-

(1) Le droit à l'habitation, comme le droit à la nourriture dont nous allons bientôt parler (v. *infra*, II, n. 1000 et 1001), est personnel à la femme. — V. Planiol, *op. cit.*, III (2e éd.), n. 1154. — Ces deux droits ne sont pas garantis par un privilège. — *Contra*, Douai, 18 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 98.2.13. — V. Civ. rej., 15 mars 1897, *Gaz Pal.*, 97.1.506, S. 97.1.438, D. 97.1.280, *Rev notariat*, 97.383. — Cpr. pour le deuil, *infra*, II, n. 1002, p. 222, texte et notes 5 et 6.

cession du mari (1). Toutefois cette solution serait peu satisfaisante et doit être, à notre avis, répudiée. On ne voit pas, en effet, pourquoi le fait par les époux d'habiter une maison appartenant en propre au mari, au lieu d'habiter un bien de communauté, serait le motif d'une perte pour les héritiers de ce mari et d'un profit pour la masse commune. Aussi bien, fait observer judicieusement Colmet de Santerre (2) : « La loi ne parle pas seulement d'un immeuble faisant partie de la succession du mari, mais ses termes embrassent le cas où l'immeuble, quoique ne dépendant pas de cette succession, appartiendrait aux héritiers du mari. Est-il possible alors de dire que les propriétaires seront expropriés de leur droit au loyer parce qu'ils sont, à un autre titre, copropriétaires avec la femme d'une communauté dont l'immeuble ne fait pas partie ? » Évidemment non, répondrons-nous. Concluons en disant que l'article 1465, alinéa 2, a voulu dire surtout que la femme n'aurait pas à payer de loyer pendant les délais qu'il prévoit, sans pénétrer plus avant dans la question de règlement. Cela était inutile, car il est tout à la fois très simple et très équitable d'éviter de faire subir une perte aux héritiers du mari à raison de l'avantage accordé à la femme, en imposant à la communauté l'obligation de récompenser la succession du conjoint prédécédé (3).

2°. Il est généralement admis que, si le bail de la maison habitée par les conjoints est expiré ou s'il vient à finir pendant le temps concédé par la loi à l'épouse pour faire inventaire et délibérer, celle-ci, — en supposant surtout qu'il n'existe aucune maison dépendant de la communauté ou de la succession du mari, — a droit à une indemnité de loge-

(1) V. notamment Huc, *op. cit.* IX, n. 303.

(2) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 122 *bis*, II.

(3) V. et cpr. Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 468 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1031 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 443 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 746 ; Guillouard, *op. cit*, III, n. 1313 et 1314 ; Planiol, *op cit.*, III (2e édit.), n. 1153. — Si la maison habitée par la veuve était la propriété personnelle de celle-ci, la femme ne pourrait réclamer aucune indemnité de logement. — V. Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 468 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1031 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 726-2° ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1724 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1724.

ment pendant ce temps. L'épouse pourra choisir une autre habitation dont elle fera supporter le loyer par la communauté pendant le délai légal, à la condition, bien entendu, que ce loyer ne soit pas disproportionné (1).

1000. *b.* Arrivons au droit à la *nourriture*. En suivant les traditions anciennes, notre loi s'est inspirée, ici, d'un sentiment d'humanité et de haute convenance (2). Il faut alléger les soucis et les charges de l'épouse au début de son veuvage, alors qu'elle n'a pas encore eu le temps de prendre ses mesures pour faire face aux difficultés de la situation nouvelle.

Guidé par ces raisons, le Code civil décide que la femme a droit à sa nourriture et à celle de ses domestiques.

L'article 1465, alinéa 1er, s'exprime en effet ainsi : « *La « veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, « pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accor- « dés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nour- « riture et celle de ses domestiques sur les provisions exis- « tantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse « commune, à la charge d'en user modérément.* »

Bien que la loi ne le dise point formellement, on ne doute guère que la femme ait le droit de prendre aussi sur la masse commune la nourriture de ses enfants, du moins s'ils sont issus du mariage dissous et s'ils ne sont pas établis séparément. Mais on discute à l'égard des enfants que la femme aurait eus d'une précédente union. Certains interprètes refusent dans ce cas à l'épouse le droit de les nourrir sur la masse commune (3). Laurent, se basant sur l'absence de texte, va même jusqu'à lui dénier ce droit pour un enfant

(1) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1598; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1031; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 423; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 443; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1313; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1153. — V. cependant Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2799; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 354.

(2) Civ. rej., 15 déc. 1873, S., 74. 1. 199, D., 74. 1. 113.

(3) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 467; Marcadé, sur l'art. 1465; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 40, p. 423; Arntz, *op. cit.*, III, n. 748; Mérignhac, *op, cit.*, I, n. 1729 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1729.

commun (1). D'autres auteurs, sans aller aussi loin, n'admettent cette solution rigoureuse que pour les enfants d'un précédent mariage. La vérité ne se trouve-t-elle pas dans une distinction ? S'il est permis d'admettre que les enfants d'un premier lit de l'épouse, lorsqu'ils sont établis et ne font point partie du groupe familial, du même foyer, ou même lorsque, étant mineurs, ils vivent sur leurs revenus personnels, ne sauraient être nourris au détriment de la masse commune ; n'est-il pas exagéré de décider que l'épouse n'a pas davantage droit à des aliments pour ceux auxquels elle est tenue d'en fournir en nature, parce qu'ils vivent avec elle et à ses dépens ? Nous le croyons. En vain objecte-t-on l'absence d'un texte précis, car on peut argumenter par *a fortiori* de l'article 1465, quand ce texte permet de prendre la nourriture des domestiques. « Toute la famille donc, conclut avec raison M. Guillouard (2), la *famille* dans le vieux sens de ce mot, la mère, les enfants et les domestiques peuvent vivre pendant cette courte période aux dépens de la masse commune. » La veuve doit pourvoir à l'entretien *de toute la maison* (3).

A ce point de vue, les juges du fait auront un pouvoir souverain d'appréciation (4). Du reste, l'article 1465 n'accorde à l'épouse le droit de faire vivre tous les siens sur la masse commune qu' « à la charge d'en user modérément. »

Ces dernières expressions du texte sont surtout relatives au cas où la femme recourt au crédit pour suppléer à l'insuffisance des ressources du ménage. Certes ! s'il est un moment où l'épouse doit montrer plus que jamais son esprit d'ordre et d'économie, s'il est un moment où elle doit restreindre son train de maison, c'est assurément dans les premiers temps de son veuvage.

Les magistrats apprécieront d'après le rang social et l'état

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 438. V. égal. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1152.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1311.

(3) Cubain, *Droit des femmes*, n. 275 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1592 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1029. — Cpr. Huc, *op. cit.*, IX, n. 303.

(4) Req., 7 nov. 1827, S. chr., D., 28. 1. 14. — Req., 10 janv., 1837, S., 37. 1. 172, D., 37. 1.177. — Rodière et Pont, *op. cit*, II, p. 1027 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1594 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 438 ; Guillouard. *op. cit.*, III, n. 1310.

de fortune des conjoints (1). Ils tiendront compte aussi de cette circonstance que, parfois, le droit consacré par l'article 1465 fait double emploi avec le droit d'usufruit laissé à sa veuve par le mari (2).

Signalons en passant qu'il a été jugé, avec raison, que les frais d'un emprunt, y compris ceux d'une demande en autorisation dudit emprunt que les circonstances ont pu rendre nécessaire ou utile, doivent être compris dans les sommes à rembourser à la femme pour frais de nourriture (3).

1001. Abordons enfin une dernière question, la plus controversée de toutes celles que soulève l'article 1465, alinéa 1er. Il s'agit de déterminer avec précision, le délai pendant lequel la femme a le droit de vivre sur la masse commune.

Il ne s'est pas formé moins de quatre opinions sur ce point.

Celle qui a rallié le plus de suffrages parmi les auteurs (4), mesure exactement la durée du droit à la nourriture et à l'habitation au temps consacré effectivement à l'inventaire et à la délibération. On invoque, à l'appui de cette doctrine, les précédents historiques que nous avons fait connaître, et, notamment la disposition de l'article 164 de la Coutume d'Artois, qui n'accordait le droit d'habitation que durant les quarante jours donnés à la femme pour délibérer. Il faut avouer que cet argument historique est fort peu concluant. Mais, nous dit Colmet de Santerre, ce privilège « est la consécration d'un ancien usage fondé sur ce que la femme

(1) C'est ainsi que, dans l'espèce qui donna lieu à l'arrêt de la chambre des requêtes du 7 novembre 1827, il fut alloué à la veuve du général Razout une somme de 6.500 fr. pour les trois mois et quarante jours de nourriture, d'entretien de maison et de logement.

(2) V. Req., 10 janv. 1836, S., 37. 1. 172, D., 37. 1. 177, et l'arrêt de la cour de Paris du 20 fév. 1842 qui y est joint.

(3) V. Rennes, 22 déc. 1847, *J. Pal.*, 49. 1. 19.

(4) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1596; Odier, *op. cit.*, I, n. 479; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 258; Marcadé sur l'art. 1465; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 466; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, p. 161, § 560, note 53; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 39, p. 423; de Folleville, *op. cit.*, I, n 475; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 122 *bis*, I; Vigié, *op. cit.*, III, n. 324; Huc, *op. cit.*, IX, n. 303.

administre dans un intérêt commun » (1). S'il en est ainsi, — nous croyons, quant à nous, que l'ancien usage s'explique autrement, — il faut logiquement admettre que, en cas de prorogation des délais par les tribunaux, les droits de nourriture et d'habitation de l'épouse sont également prorogés. C'est là une conséquence grave, soit qu'elle fasse hésiter le tribunal à octroyer des prorogations, soit que certains tribunaux les accordant aisément, il en soit usé pour étendre au profit de la veuve la durée des droits conférés par l'article 1465. Ne devrait-on pas soutenir même, dans ce système, que le droit à la nourriture ou au logement durera jusqu'au partage, si la veuve a continué jusque-là à administrer dans l'intérêt commun? En effet, la prolongation des délais par le juge n'est relative qu'à l'exception dilatoire opposable aux créanciers (art. 174 C. pr. civ.). C'est la continuation de l'indivision qui maintient l'administration des biens communs par la femme.

Dans une seconde doctrine, ce danger est évité. Jamais la durée du privilège concédé à la veuve ne pourrait excéder trois mois et quarante jours. L'article 1465 fixerait la durée maxima de ce privilège ; mais il finirait plus tôt, en supposant que la femme eût pris parti avant l'expiration de ce délai. Cette seconde opinion, peu logique, n'a guère été soutenue que par Maleville (2).

Une troisième théorie, proposée par Battur (3), a été adoptée par M. Guillouard (4). Ce n'est point un *maximum*, mais au contraire un *minimum* de durée que fixerait l'article 1465. Il ne faut pas punir la femme d'avoir abrégé les délais qui lui ont été impartis pour faire inventaire et délibérer. Mais pourquoi lui refuser la prolongation de ses droits de viduité, si les délais pour faire inventaire et délibérer sont déclarés insuffisants et prorogés par le tribunal ? Ne faut-il pas d'ailleurs se montrer favorable à la veuve ?

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n, 122 *bis*, I. — Rapp. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 39, p. 423; Huc, *op. cit.*, IX, n. 303.
(2) Maleville, sur l'art. 1465.
(3) Battur, *op. cit.*, II, n. 686.
(4) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1308, 1309.

Enfin une quatrième opinion a été consacrée par plusieurs arrêts, au premier rang desquels nous détacherons un arrêt de rejet de la chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 1873: « Attendu, dit la Cour suprême, que cette disposition (art. 1465), inspirée par un sentiment d'humanité et de haute convenance, ne fait pas dépendre la durée du droit qu'elle accorde à la veuve de la date de son acceptation ou de sa renonciation ; qu'en se référant d'une manière générale, et sans distinction, aux trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, elle a entendu désigner *par là ces délais tels qu'ils sont accordés par la loi, sans tenir compte de l'usage que la veuve a pu en faire* (1). »

Cette opinion est la seule conforme à la lettre du texte. Elle nous semble aussi la meilleure en législation. La femme ne serait, en effet, que trop portée à différer son option, si elle devait y trouver un avantage. Du reste, l'épouse n'a pas besoin d'avoir pris parti entre l'acceptation et la renonciation pour aviser à pourvoir à ses frais, à sa nourriture et à son logement d'une façon tout au moins provisoire. Hâtons-nous d'ajouter qu'il s'agit moins pour la femme de déguerpir au bout de trois mois et quarante jours, que de savoir si les frais de logement et de nourriture resteront tous à la charge de la masse commune. C'est là d'ordinaire une simple question d'indemnités réciproques.

1002. *c.* Les droits à la nourriture et à l'habitation dont nous venons de faire l'étude sont des charges de la communauté (art. 1465) (2). Il en est différemment du *deuil* dont

(1) Civ. rej., 15 déc. 1873, S., 74. 1. 199, D., 74. 1. 113. — Aj. Metz, 10 mai 1860, S., 60. 3. 401, D., 61. 5. 89. — Rouen, 12 mai 1871, S., 71. 2. 279, D., 72. 2. 203. — Dans le même sens, Taulier, V, p. 151 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1030 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 440 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1719 et *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1719 ; Planiol *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1152.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 122 *bis*, II; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 443 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1314 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1151.— V. cep. Troplong, III, n. 1598. Cet auteur n'admet la solution proposée par nous que pour les frais de nourriture, mais non pour ceux de logement.

il nous reste à parler. Il ne s'agit plus ici d'une dette de communauté mais bien d'une créance de la femme contre les héritiers du mari : c'est une créance de conjoint à conjoint (art. 1481) (1). Comme nous l'avons annoncé déjà (2), nous aurons à revenir brièvement sur ce point en terminant l'étude de la liquidation et du partage de la communauté (3).

Quoi qu'il en soit, à l'occasion du deuil de la veuve, le législateur, dans l'article 1481, s'est laissé, comme dans l'article 1465, guider par des motifs traditionnels de convenance et d'humanité.

L'article 1481 est ainsi conçu : « *Le deuil de la femme « est aux frais des héritiers du mari prédécédé* (4). *La valeur « de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Il est dû « même à la femme qui renonce à la communauté.* »

Ce deuil qui constitue une créance non transmissible aux héritiers de la veuve, en supposant que celle-ci meure peu de temps après son conjoint sans avoir fait la dépense de ses vêtements de deuil, et qui ne fait pas partie du gage de ses créanciers à moins que leur créance ait précisément pour cause la fourniture des vêtements (5), est soldé en argent à l'épouse (6). Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour fixer la somme à allouer à la femme eu égard à la fortune du mari et à la condition des conjoints (7).

(1) Planiol, *op. cit.*, III. (2e édit.), n. 1151. Rapp. Crim. rej., 16 nov. 1893, S., 96. 1. 478, D., 96. 1. 509. Cet arrêt indique dans quelle mesure les frais funéraires, d'inhumation, de monument peuvent rester à la charge du survivant et dans quelle mesure il peut avoir recours contre la succession du prédécédé.,

(2) V. *supra*, I, n. 795.

(3) V. *infra*, II, n. 1251.

(4) Par « héritiers du mari », dans l'art. 1481, il faut évidemment entendre tous ses successeurs universels ou à titre universel. M. Huc (*op. cit.*, IX, n. 333) fait observer, à cet égard, que si la veuve, elle-même, était appelée à la succession de son mari, comme légataire universelle ou à titre universel, elle devrait, en cette qualité, intervenir pour la totalité ou pour sa quote part dans les frais de son deuil.

(5) V. Bordeaux, 17 mars 1891, D., 91. 2. 179. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 333.

(6) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 272 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1718 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 2932 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 746-3° ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1306 *bis* et 1314 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 333.

(7) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1032 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 746-3° ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 52, p. 161 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1306.

La femme y a droit, alors même que la maladie ou toute autre cause l'aurait empêchée de porter le deuil. Cette solution est, du moins, très généralement admise (1).

De même, on ne conteste point que le deuil de l'épouse comprenne celui de ses domestiques (2), et, à plus forte raison, celui des enfants dont l'entretien est à sa charge. Ainsi le veut la tradition (3).

Ajoutons que la femme a droit au deuil, même si elle est séparée de corps et que cette séparation ait été prononcée contre elle (4).

Notons enfin, bien que le contraire ait été soutenu et jugé (5), que tandis que les frais funéraires sont privilégiés (art. 2101-2°) il n'en est pas de même du deuil de la veuve, à raison du silence gardé à cette occasion par le législateur. Telle est du moins l'opinion à laquelle nous croyons devoir donner notre approbation. Elle est fondée sur le principe d'après lequel tout est de droit étroit quand il s'agit d'interpréter les textes établissant des privilèges (6).

(1) Toullier, *op. cit.*, III, n. 279 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1032 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1306 *bis*. — V. cep. Cubain, *Droits des femmes*, n. 286.

(2) Pau, 27 mai 1837, S., 38. 2. 291, D., 38. 2. 41. — Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 469 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 271 ; Rodière et Pont. *op. cit.*, II, n. 1032 ; Marcadé, sur l'art. 1481 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 475 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 424 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1306 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1726, 1737 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 436 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 746-3° ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 333.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 677.

(4) Rennes, 23 déc. 1892, S., 93. 2. 80. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 266 ; Marcadé, sur l'art. 1481 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1032 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1306 *bis*.

(5) V. Agen, 28 août 1834, S., 35. 2. 426. — Caen, 15 juill. 1836, S., 37. 2. 229, D., 35. 2. 426. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 269 ; Duranton, *op. cit.*, XIX, n. 48 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 488 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1032.

(6) Bellot des Minières, *op. cit.*, III, n. 507 ; Valette, *Priv. et hyp.*, n. 26 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, III, § 260, texte et note 11, p. 211 (5e édit.) ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1739 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantiss., priv. et hyp.*, I, n. 321 — Civ. rej., 15 mars 1897, S., 97.1. 438, D. 97.1,280. Il résulte de cet arrêt que le deuil n'est pas plus privilégié que ne le sont les frais de nourriture et d'habitation.

SECTION III

DU DROIT D'OPTION ACCORDÉ A LA FEMME OU A SES HÉRITIERS ENTRE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ ET LA RENONCIATION

1003. Cette section comprendra quatre paragraphes. Après avoir présenté des notions générales sur le droit d'option accordé à la femme, ou à ses héritiers et ayants cause, entre l'acceptation de la communauté et la renonciation, nous mettrons en relief l'irrévocabilité de cette option. Puis, nous étudierons la capacité et les pouvoirs nécessaires pour accepter ou répudier la communauté. Nous traiterons, enfin, des formes et des conditions de l'option émanée de la femme ou de ses héritiers.

I. *Notions générales sur le droit d'option accordé à la femme ou à ses héritiers et ayants cause entre l'acceptation de la communauté et la renonciation.*

1004. Les quelques avantages que la loi assure à la veuve, avantages que nous venons d'étudier ci-dessus, ne sont pas les seuls privilèges concédés à la femme en compensation de la situation effacée à laquelle elle a été condamnée pendant la communauté.

En effet, quelle que soit la cause de dissolution de cette communauté, le législateur permet à l'épouse ou à ses héritiers, soit d'y renoncer et d'en rejeter tout le passif sur le mari (art. 1453), soit, — ce qui revient à peu près au même, — d'accepter sous bénéfice d'inventaire et de n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leur émolument (art. 1483). S'il en est ainsi, c'est parce que la communauté, — nous l'avons dit déjà et constaté bien des fois (1), — n'est point une société ordinaire entre personnes ayant eu des droits égaux à la gestion des affaires communes. Les époux sont des associés vivant ensemble et formant une association de tous les instants, constituant *un ménage* dont le mari,

(1) V. not. *supra*, I, n. 246, 637 s.

administrateur du patrimoine commun, est le chef. Les tiers ne connaissent que ce dernier. Ils n'ont que lui pour obligé.

Quant à la femme, elle est tenue à l'écart de l'administration, si ce n'est comme auxiliaire de son époux. Vis-à-vis des tiers, elle se trouve dans une situation analogue à celle d'un commanditaire obligé aux dettes sociales jusqu'à concurrence seulement de son apport.

Nous ne prétendons pas dire, pour cela, que les deux situations de la femme commune en biens et d'un commanditaire soient identiques.

D'abord, ce qui est une première différence, l'épouse est à l'abri des conséquences de son immixtion dans la gestion commune. Cela se comprend à merveille, car les tiers n'ont pas pu se tromper, ici, comme s'il s'agissait du premier associé venu qui, se mêlant de la gestion, a pu passer pour un gérant aux yeux du public. La qualité de femme commune en biens prémunit ces tiers contre une semblable confusion. Ils sauront que, si l'épouse se mêle de l'administration de la communauté, ce n'est qu'à titre de mandataire de son conjoint (art. 1420). Personne ne serait excusable de s'y tromper. La loi, conforme aux mœurs et aux habitudes, donne le mari pour chef unique au ménage et à la communauté.

Cette différence n'est point la seule. En voici une autre : Le commanditaire n'est qu'un bailleur de fonds, dont les droits dans la société sont invariablement fixés par le pacte social. La femme, au contraire, a pendant la communauté une situation indécise. Sera-t-elle, quand se liquidera cette communauté, traitée comme une associée en nom, tenue personnellement et *ultra vires* de la moitié des dettes communes ; ou bien n'y sera-t-elle obligée que jusqu'à concurrence de son apport ? Sera-t-elle mise à l'abri de toute réclamation, pour peu qu'elle abandonne cet apport en entier ? Cela dépendra de sa seule volonté, d'une volonté qu'elle exprimera librement après la dissolution de la communauté, sans qu'aucune convention antérieure puisse venir en entraver la manifestation (art. 1453) (1).

(1) V. *supra*, I, n. 44.

Ici, l'épouse nous apparaît déjà comme une associée privilégiée. Mais là où le privilège devient très accentué, c'est dans la faculté donnée à la femme de stipuler, par contrat de mariage, qu'elle pourra, tout en renonçant à la communauté, retirer une partie ou même la totalité de son apport (art. 1514). Voilà le dernier mot de la faveur. Il s'agit d'un associé, maître de répudier son titre d'associé et de le remplacer par celui de créancier. Sa mise dans le fonds commun devient un prêt fait à la communauté. La femme peut alors en réclamer le remboursement, soit en concurrence avec les créanciers du mari ou de la communauté, soit même par préférence à ces créanciers, grâce à son hypothèque légale.

Nous approfondirons cette théorie, en traitant des diverses clauses plus ou moins usitées pour modifier la communauté légale, clauses groupées sous le titre de *communauté conventionnelle* (1).

Nous ajournons aussi l'étude du *bénéfice d'émolument*, qui se rattache à celle du passif de la communauté après sa dissolution (2).

Nous allons donc envisager seulement, ici, la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer, faculté qui se rattache plus directement à la qualité de copropriétaire de l'actif commun. Le droit de renonciation présente d'ailleurs un avantage sur le bénéfice d'émolument, celui, dans le cas où la communauté est notoirement mauvaise, d'exonérer la femme des soins de l'administration et de la liquidation de la masse commune. De plus, pour peu que l'épouse ait stipulé dans son contrat de mariage la reprise de son apport franc et quitte au cas de renonciation, cette dernière présente pour elle un avantage évident.

De ces notions générales, il résulte que, entre la situation de la femme quand la communauté est dissoute et celle de l'héritier appelé à une succession, il y a une analogie frappante. Ce dernier peut, en effet, accepter la succession, y

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.
(2) V. *infra*, II, n. 1185 s., 1210 s.

renoncer ou limiter son obligation au maximum des biens héréditaires en acceptant sous bénéfice d'inventaire.

Toutefois, si l'analogie est évidente, il est loin d'y avoir similitude. Ce point se dégagera des explications que nous allons fournir de suite, tant sur l'acceptation que sur la renonciation, et, plus tard, sur le bénéfice d'émolument.

1005. Le droit pour l'épouse de renoncer à la communauté semble, — nous avons eu déjà l'occasion de le signaler en passant (1), — avoir été historiquement le dernier trait de la formation de la communauté. Il date seulement des croisades et n'appartint d'abord qu'aux femmes nobles. On voulut alors les protéger contre les engagements onéreux que leurs maris avaient pu contracter dans leurs expéditions d'outre-mer.

Voici ce que nous lisons à cet égard dans le Grand Coutumier : « La raison pourquoy privillége de renonciation leur fut donné, ce fut pour ce que le mestier des hommes nobles est d'aller ès guerres et voiages d'oultre-mer, et à ce se obligent, et aucunes fois y meurent, et leurs femmes ne peuvent de légier estre acertenées de leurs obligations faictes à cause de leurs voyages, de leurs rençons et de leurs plégeries, qui sont pour leurs compaignies et aultrement. Et pour ce ont le privillége de renonciation, et ont d'usaige, si comme le corps est en terre mis, de jecter leurs bourses sur la fosse, et de non retourner à l'hostel où les meubles sont, mais vont gesir aultre part, et ne doibvent emporter que leur commun habit, sans autre chose. Et parmy ce, elles et leurs héritiers sont quittes à tousjours des debtes ; mais se il y a fraulde, tant soit petite, la renonciation ne vaut riens (2). »

(1) V. *supra*, I, n. 246, *in fine*.

(2) *Grand Coutumier*, liv. II, ch. XLI, édit. E. Laboulaye et Dareste. *Olim*, II, p. 240. Ce passage est cité dans l'édition Dupin et Laboulaye des *Institutes coutumières* de Loysel, I, p. 149 et 150. La femme, dit encore Laurière, « jetait [sur la tombe de son mari] ses clefs pour marquer qu'elle n'avait plus l'administration des biens qui avaient été communs et qu'elle abandonnait la part qu'elle y avait, car, dit Tertullien : *Officium matris familias regere loculos, custodire claves*... Et elle jetait sa ceinture avec sa bourse, pour marquer qu'elle ne retenait rien des biens communs ; car anciennement les femmes ne portaient pas seulement leur argent dans leurs bourses..., mais aussi dans leurs ceintures ». — V. Laurière sur Loysel, *op. cit.*, liv. I, tit. II, art. 30, n. 132, édit. Dupin et

Ce droit de renonciation ne consista, à l'origine, que dans l'abandon des meubles, qui seuls répondaient des dettes (1). C'est seulement à la fin du XVe siècle que la renonciation dut, à Paris, porter aussi sur les conquêts immeubles, solution que nous trouvons écrite, un peu plus tard, dans l'article 115 de l'ancienne Coutume parisienne.

En tout cas, la renonciation à la communauté, qui ne fut, à l'origine, accessible qu'aux femmes nobles, s'étendit aux femmes roturières.

Loysel, dans ses Institutes coutumières, après avoir énoncé que : « A laquelle communauté les veuves nobles de ceux qui mouraient au voyage d'outre-mer eurent privilège de pouvoir renoncer et, depuis en général, toutes les autres » (2), ajoute: « Ce qui a depuis été étendu jusqu'aux roturières par l'autorité et intervention de maître Jean-Jacques de Mesme » (3), à l'influence duquel il convient d'ajouter celle de Dumoulin (4).

Si nous nous plaçons dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, nous voyons, en consultant Pothier, que la renonciation, dans sa forme la plus récente, était faite par acte notarié ou par acte reçu au greffe (5).

Laboulaye, I, p. 165. Cpr. *Olim*, II, p. 240. — V. Brissaud, *Manuel de l'histoire du droit français*, p. 1728 s.

(1) Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, VII, p. 371.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, liv. I, tit. II ; *Du mariage*, art. 10, n. 112, I, p. 149.

(3) Loysel, *op. cit.*, art. 11, n. 113, I, p. 151 : « Jean-Jacques de Mesme était lieutenant civil et maître des requêtes, père de Henri de Mesme dont Scévole de Sainte-Marthe a mis l'éloge parmi ses *Hommes illustres* et que Passerat a célébré tant de fois comme son Mécenas. — V. le Pasquier, édit. Dupin, 1844, p. 4 » (note sous le texte précité de Loysel).

(4) Tandis que l'art. 115 de l'ancienne Coutume de Paris ne parlait que des femmes nobles, l'art. 237 de la Coutume réformée (1580) parle aussi bien de la femme roturière que de la femme noble. Voici le texte de cet article : « Il est loisible à toute femme noble et non noble de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté de biens d'entre elle et sondit mari, les choses étant entières ». — Sur tout cet historique du droit de renoncer à la communauté, v. Glasson, *op. cit.*, VII, p. 372; Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 784 s. ; Guilhiermoz, *Le droit de renonciation de la femme*, dans la Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, XLIV, p. 489. — Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1219.

(5) Pothier, *Communauté*, n. 552. — Cpr. Loysel, *Inst. coutumières*, liv. I,

D'autre part, il n'était pas permis à la femme d'abdiquer par contrat de mariage, soit pour elle, soit pour ses héritiers, la faculté de renoncer à la communauté (1).

En somme, cette faculté constituait, dans l'ancien droit, un principe des plus solidement établis.

1006. Nous le retrouvons formulé dans l'article 1453 ainsi conçu : « *Après la dissolution de la communauté, la femme « ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter « ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle.* »

Pour l'application de cette dernière partie du texte, les tribunaux auront à apprécier, en fait, si la femme a abdiqué ou compromis son droit de renonciation. Ils prononceront, selon les circonstances, la nullité des conventions qu'ils estimeront contraires à la faculté de renoncer (2).

Mais des auteurs se sont demandé si l'article 1453 ne visait pas uniquement le cas où l'épouse se dépouillait *erga omnes* du droit de renoncer. Selon ces jurisconsultes, la femme pourrait s'interdire l'exercice de cette faculté vis-à-vis d'un créancier déterminé de la communauté (3).

La discussion qui s'est élevée à cette occasion nous paraît reposer en grande partie sur un malentendu. Essayons de préciser. Dans ce but, distinguons trois hypothèses :

Première hypothèse. — L'épouse s'oblige conjointement ou solidairement avec son mari envers un tiers. Le notaire mentionne dans l'acte qu'il dresse pour constater cette obligation, que la femme sera tenue envers le créancier, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Cette clause est surabondante ; elle n'ajoute rien à la convention. Elle l'explique, voilà tout.

tit. II, art. 30, n. 132 (éd. Dupin et Laboulaye, I, p. 164) : « Femme veuve, renonçant à la communauté, jetait jadis sa ceinture, sa bourse et ses clefs sur la tombe de son mari. Maintenant il faut renoncer en justice et faire inventaire. »

(1) Pothier, *Communauté*, n. 551.

(2) « La faculté accordée à la femme ou aux siens de renoncer à la communauté, dit Berlier dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, est essentiellement d'ordre public ». — V. Fenet, XIII, p. 674, 675. — V. égal. Fenet, XIII, p. 734.

(3) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 105 *bis*, II ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1241.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — La femme figure dans un acte où le mari déclare s'obliger. Puis il est ajouté que cette femme sera tenue de la dette, quand même elle renoncerait à la communauté. Peut-être, cela signifie-t-il simplement que l'épouse est, dès maintenant, tenue de la moitié de la dette et qu'elle y restera obligée, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Il y a là encore l'application pure et simple de l'article 1494 *in fine*. En effet, la femme obligée conjointement avec son mari reste, malgré sa renonciation, tenue pour une moitié envers le créancier, sauf son recours contre son époux.

TROISIÈME HYPOTHÈSE. — Ici, nous touchons au point délicat. Il est possible que, dans l'intention des parties, la clause signifie que l'épouse entend ne contracter *actuellement* aucune obligation, de sorte que le créancier, tant que durera la communauté, n'aura d'action que sur les biens du mari et sur les biens communs. Mais, après la dissolution de la communauté, le créancier aurait action, pour la moitié de la dette, contre la femme même renonçante. Dans ce cas, dit-on, l'épouse, déjà obligée par la loi en cas d'acceptation de la communauté, au lieu de contracter une obligation pure et simple, s'est valablement obligée *in futurum*, conditionnellement pour le cas où elle renoncerait. On pourrait aussi interpréter l'engagement de la femme, en ce sens qu'elle s'oblige *à terme* et ne pourra être poursuivie qu'après la dissolution de la communauté. En effet, il est certain que la femme devra, soit comme acceptante, soit en vertu de sa promesse spéciale pour le cas de renonciation. Il y a seulement condition, en ce sens que l'épouse ne devra pas si son mari a payé la dette ; mais ceci est vrai de toute caution, et la femme est une caution de son mari (art. 1431).

Laurent (1) conteste la validité de l'obligation contractée par l'épouse dans les termes que nous venons ainsi de préciser. La clause qui aboutit au résultat que l'on admet, nous dit Laurent, si on n'en déclare pas l'inanité, va devenir de style, si bien que la femme, par une série de conventions

(1) *Op. cit.*, XXII, n. 364.

spéciales, qu'elle passera d'autant plus aisément qu'elle ne s'engage point purement et simplement, va pouvoir rendre d'avance illusoire la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté. L'article 1453 est par conséquent violé.

Malgré ces considérations qui sont loin d'être sans valeur, et malgré le danger signalé par Laurent, nous croyons, cependant, que l'obligation contractée par l'épouse, dans notre hypothèse, est une obligation valable. Il nous paraît impossible de faire de la communauté un régime de suspicion, et de protéger la femme, autorisée de son mari, comme une femme incapable de contracter des obligations conditionnelles ou à terme. Nous n'hésitons pas, en ce qui nous concerne, à affirmer que l'épouse a pu s'obliger valablement en vue du cas spécial de sa renonciation.

Admettons-nous pour cela que, dans l'espèce, il y ait eu envers le créancier abdication par la femme de la faculté de renoncer à la communauté ? Pas le moins du monde. Et si cette abdication avait été voulue, si en fait elle avait été dévoilée : à notre avis, l'obligation serait nulle. Mais, quoi qu'on en dise, autre chose est une renonciation, *même relative*, à la communauté, autre chose une obligation contractée par l'épouse pour le cas de renonciation. Celle-ci, au lieu de consister en une clause pénale destinée à entraver et à punir l'exercice de la faculté de renoncer, peut très bien être sincère, loyale et avoir pour unique but de donner au créancier un débiteur de plus.

On objecte, il est vrai, que la femme obligée envers un créancier pour le cas de renonciation est, vis-à-vis de lui, dans une situation identique à celle où elle serait si elle avait abdiqué à son égard le droit de renoncer à la communauté. Répondons, d'abord, à supposer que le résultat soit équivalent que le *procédé* juridique pour l'atteindre n'est pas le même. De plus, si la femme renonçante, mais obligée personnellement à la moitié de la dette, est exposée aux mêmes poursuites de la part du créancier que si elle était acceptante, tenue seulement en vertu d'une acceptation pure et simple, résulte-t-il de là qu'il y ait identité de situation à tous égards? Cette identité existe-t-elle, par exemple, quant à l'exercice de l'hy-

pothèque légale de l'épouse sur les conquêts de la communauté, en admettant, avec la jurisprudence (1), que ces biens sont ou non frappés de cette hypothèque, selon que la femme accepte la communauté ou y renonce ?

1007. Quoi qu'il en soit, ce n'est point à la femme seule que la loi accorde la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Ce droit appartient aussi, d'après l'article 1453, à ses héritiers ou ayants cause, et toute convention qui en entraverait l'exercice est frappée de nullité (2).

Tout d'abord, il est certain que tous les successeurs à titre universel, héritiers légitimes ou naturels, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel, donataires à titre universel, héritent du droit d'option que l'épouse n'avait pas exercé. Peut-être même, les légataires et donataires à titre universel sont-ils plus spécialement compris dans le terme « ayants cause » employé par l'article 1453.

1007 *bis*. Mais le droit d'option a été transmis cumulativement à plusieurs successeurs à titre universel; comment résoudre le conflit susceptible de s'élever entre eux ? En supposant qu'il n'y ait point unanimité sur le parti à prendre, que va-t-il advenir ? L'article 1475 nous répond : « *Si « les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait « accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui « qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héré- « ditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. Le « surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier « renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en « cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de « la portion virile héréditaire* (3) *du renonçant.* »

(1) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantiss., priv. et hyp.*, III, n. 1005 s.

(2) C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acte par lequel un enfant renonce moyennant une donation entre-vifs à lui faite par ses père et mère, à la faculté de demander compte des biens de la communauté au survivant des donateurs est nul, soit quant à la renonciation à la faculté d'accepter la communauté, soit quant à la donation. — V. Paris, 13 messidor an XIII, S. chr., et Code civil annoté de Fuzier-Herman, art. 1453. n. 15.

(3) Parfois le législateur, se conformant à un vieil usage, emploie l'expression « *part virile* » comme synonyme de « part héréditaire » (art. 873). Ici, il nous parle de « part virile et héréditaire » : le mot « virile » est de trop.

Ainsi la femme ayant laissé deux héritiers, qui tous les deux ont accepté sa succession, chacun de ces deux héritiers prendra, au regard de la communauté, le parti qui lui semblera le meilleur. Celui qui voudra accepter, acceptera. Celui qui voudra renoncer, renoncera.

On a fait remarquer que cette solution de l'article 1475 est, ou paraît être en contradiction avec celle de l'article 782. Ce dernier texte suppose le cas où les héritiers d'un successible, décédé avant d'avoir accepté ou répudié une hérédité, sont en désaccord sur le parti à prendre relativement à cette hérédité. En prévision de cette hypothèse, il déclare que la succession sera alors acceptée sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation bénéficiaire est donc imposée, de sorte que le législateur semble considérer le droit d'accepter ou de renoncer comme indivisible. Au contraire, l'article 1475 paraît bien décider en sens opposé.

Comment expliquer que le droit d'accepter ou de répudier, considéré comme indivisible en cas de succession, soit, au contraire, traité comme divisible quand il s'agit d'une communauté ?

Les interprètes ne sont pas d'accord sur la conciliation de ces deux articles 1475 et 782.

Une opinion propose de lever la contradiction en faisant pour l'application de l'article 1475 une distinction. Les héritiers de l'épouse, fait-on observer, peuvent être appelés à répudier ou à accepter la communauté du chef de leur auteur dans deux circonstances différentes. Ou bien la femme a survécu à la dissolution de la communauté et est morte sans avoir pris parti. Ou la communauté s'est dissoute par le décès de l'épouse et, par suite, les héritiers de cette dernière sont appelés à exercer directement les droits qu'elle aurait eus, si elle avait survécu. Eh bien ! dans cette seconde hypothèse, le droit d'option étant ouvert directement dans la personne des héritiers, ceux-ci peuvent accepter ou répudier la communauté, chacun pour la part pour laquelle il représente l'épouse. Si au contraire, la femme a survécu à la dissolution de la communauté, c'est alors dans sa personne que le droit d'option est né. Quand elle meurt, elle transmet ce droit à ses

héritiers, mais ceux-ci ne sauraient l'exercer dans des sens différents. De même que la femme n'aurait pas pu accepter pour partie la communauté et la répudier pour partie, de même ses héritiers ne le peuvent point. Ce qui était indivisible dans la personne de la femme, ne peut pas être divisible pour ses héritiers. Donc, conclut-on, il n'y a aucune antinomie entre les articles 1475 et 782.

Nous ne croyons pas cette doctrine admissible. En effet, l'article 1475 n'établit aucune différence, selon que les héritiers ont acquis directement, ou selon que l'épouse leur transmet la faculté d'accepter ou de répudier la communauté. Et il n'y a pas de distinction possible au point de vue des principes. De deux choses l'une : ou bien la faculté d'opter est divisible, ou elle est indivisible. Si elle est indivisible, il n'y a pas de distinction à faire ; car si les héritiers viennent exercer l'option, la femme étant prédécédée, c'est d'elle néanmoins qu'ils tiennent ce droit: ils l'ont trouvé dans sa succession. La vérité est qu'il n'y a rien là d'indivisible (1).

Nous sommes disposés à croire que le législateur a eu tort d'admettre, en matière de succession, la règle qu'il a écrite dans l'article 782. Il a imposé à tous les héritiers une solution uniforme, l'acceptation bénéficiaire de la succession, parce qu'il a cru, — ce qui semble exact au premier abord, — que cette acceptation concilie toutes les préoccupations et pare à tous les inconvénients. Les partisans de la renonciation ne sont-ils pas assurés par là de ne pas payer les dettes *ultra vires?* Ceci doit leur suffire. Quant à ceux qui préfèrent accepter, ils ne perdent pas leur droit aux biens qu'ils espèrent trouver dans l'hérédité. — Sans doute, mais en raisonnant

(1) Nous en concluons que si l'héritier d'une femme décédée sans avoir accepté la communauté ou l'avoir répudiée vient à mourir lui-même avant d'avoir pris parti, et laisse plusieurs héritiers en désaccord sur l'option à exercer par eux, chacun de ces derniers a la faculté, soit d'accepter la communauté pour sa part, soit d'y renoncer. — V. Orléans, 14 fév. 1862, S., 62. 2. 248, D., 62. 2. 56. — Marcadé, sur l'art. 1475, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1099 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 7, p. 426 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 135 *bis*, I, II ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 429; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1245; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1706, et *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1706 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 324 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1221.

ainsi, on oublie l'obligation du rapport qui, pesant sur l'héritier bénéficiaire comme sur l'héritier pur et simple, peut rendre une renonciation plus avantageuse qu'une acceptation bénéficiaire.

On peut dire, encore, que si le législateur a admis, en cas de succession, le principe fixé par l'article 782, c'est peut-être parce que l'héritier est le représentant du défunt (1). Or, pour la communauté, nous ne voyons aucune raison semblable.

D'ailleurs, déjà dans l'ancien droit, une règle différente était suivie pour l'acceptation d'une communauté et pour l'acceptation d'une succession.

1008. Mais quelles vont être les conséquences de la situation créée par cette divergence d'opinions entre les héritiers de l'épouse ?

En matière de succession, la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers (art. 786). Allons-nous raisonner de la même manière en cas de communauté, et la part du renonçant va-t-elle, ici, accroître à celle de l'acceptant ? Non. L'article 1475 déclare que cette part est recueillie par le mari. Cette règle était déjà posée par Pothier (2). Lebrun était toutefois d'une opinion contraire (3). Mais la seule doctrine exacte était celle de Pothier que le code civil a consacrée. En effet, la succession de la femme ayant, dans notre espèce, été acceptée par deux personnes, chaque héritier ne représente cette femme dans la communauté que pour la moitié des droits qu'elle y avait. Il ne peut pas être question d'accroissement entre les héritiers acceptants de l'épouse, car l'accroissement ne peut exister qu'au profit de ceux qui sont éventuellement appelés à recueillir la masse intégrale. Le mari, qui aurait profité de la renonciation totale de la femme, doit bénéficier de la renonciation partielle d'un des héritiers de celle-ci. L'article 1475, à ce point de vue, est tout à fait irréprochable (4).

(1) Sur l'explication de l'art. 782, voir, spécialement, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1087 s. (2e édit), et I, n. 1502 s. (1re édit.).

(2) Pothier, *Communauté*, n. 578.

(3) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, distinction 1, n. 6.

(4) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1244 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 324.

Ce texte, après avoir donné la solution que nous venons d'approuver, en tire une conséquence logique, en décidant que le mari sera chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la part héréditaire de ce renonçant. Ceci fait allusion,notamment, à l'hypothèse où l'épouse aurait, dans son contrat de mariage, stipulé la reprise de son apport au cas où elle renoncerait à la communauté (art. 1514) (1). S'il y avait eu renonciation pour le tout, le mari aurait dû restituer l'apport en son entier. Il arrive que, du chef de la femme, il n'y a qu'une renonciation partielle ; alors le mari doit seulement au renonçant la part de l'apport de l'épouse, qui correspond à celle pour laquelle il y a eu renonciation.

1009. En abordant l'étude de l'article 1475, nous avons pris soin de faire remarquer, que les deux héritiers de la femme ont accepté sa succession par cela même qu'ils ont manifesté leur désaccord sur le parti à prendre au sujet de la communauté.

Il faut observer, en effet, que l'héritier de la femme, en exerçant son option relativement à la communauté, fait par cela même un acte d'héritier. En renonçant à la communauté pour sa part du chef de l'épouse, il exerce un droit dépendant de la succession de cette dernière ; il accepte cette succession. Ainsi l'héritier renonçant à la succession de l'épouse devient étranger à la communauté (2). Renonce-t-il à la communauté : il accepte, au contraire, par cela même, la succession. Enfin, si un héritier de la femme accepte la communauté, il accepte tout à la fois la succession et cette communauté (3).

1010. Nous venons de faire figurer, à côté de la femme, comme ayant le droit d'accepter la communauté ou d'y renon-

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.

(2) Cette renonciation à la succession de la femme de la part de son héritier le plus proche fait passer aux héritiers subséquents la succession de la défunte,et, avec cette succession, le droit d'accepter ou de répudier la communauté. V. Rouen, 30 juin 1857, S., 58. 2. 22, D., 58. 2. 172. — Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 427 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1244 *in fine*.

(3) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1244 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 324.

cer, tous ses successeurs à titre universel, c'est-à-dire tous ceux qui, à un titre quelconque, héritiers, successeurs irréguliers, donataires, légataires, recueillent après son décès l'universalité ou une fraction de l'universalité de sa succession. Ne faut-il pas ajouter à cette liste ses successeurs à titre particulier et ses créanciers ?

Pour les successeurs à titre particulier, par décès ou entre-vifs, légataires du droit de la femme dans la communauté, donataires ou cessionnaires à titre onéreux de sa part dans le fonds commun, la question n'en est pas une. En effet, en disposant à titre gratuit ou à titre onéreux de son droit dans la communauté, la femme fait elle-même un acte d'acceptation de cette communauté (arg. art. 780). Il n'y a donc pas à parler d'option pour ses successeurs à titre particulier (1).

Cette solution se heurte, peut-être, à une objection, quand c'est par un legs particulier que la femme transmet son droit à la moitié de la communauté, si cette dernière vient à se dissoudre par la mort de la testatrice. Est-ce que, dans ce cas, l'épouse a pu, par une disposition testamentaire, accepter une communauté qui ne prend fin qu'à son décès ? N'y a-t-il pas là une option inefficace de sa part avant la dissolution de la communauté ? N'est-ce pas au légataire particulier qu'il appartient d'opter ? Remarquons que cette question présente de l'intérêt pour lui, si le legs, outre la moitié de la masse commune, comprend des biens personnels à la femme, — par exemple sa créance de reprises —, biens que le légataire voudrait recueillir tout en répudiant la communauté qu'il trouve onéreuse. Sans doute, le légataire pourrait peut-être esquiver la difficulté en faisant dresser un inventaire et en s'assurant ainsi le bénéfice d'émolument. Mais cet expédient peut lui faire défaut, si l'on se range à l'opinion de la jurisprudence, d'après laquelle cette sorte d'acceptation bénéficiaire fait perdre l'hypothèque légale de l'épouse qui, en cas de renonciation, frapperait les conquêts de la

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 200 et 201; Odier, *op. cit.*, I, n. 430 ; Troplong, *op. cit*, III, n. 1498 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1152 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 310 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 367 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1217. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1220.

communauté. — Quoi qu'il en soit, nous croyons que l'objection doit être écartée et que cette hypothèse du legs particulier ne doit pas être mise à part. En effet, la transmission héréditaire ne s'opère que par le concours de la volonté du testateur et du légataire, la volonté de ce dernier rétroagissant à l'instant du décès du disposant. Or, la transmission porte sur une part dans une communauté qui se dissout précisément à l'instant de cette mort. Donc, si le légataire accepte le legs, cette transmission constitue une acceptation de la communauté par l'épouse testatrice. — Au surplus, en parlant de la donation de droits successifs, comme entraînant de la part du donateur une acceptation de la succession, l'article 780 ne comprend-il pas le legs aussi bien que la donation? On peut le soutenir.

1011. Nous arrivons aux créanciers. Ceux-ci peuvent-ils exercer le droit d'option de l'article 1453 ? Non, répond Laurent (1). L'article 1453 est un texte mal rédigé, où le mot « ayants cause » a été employé par habitude et par routine, sans que le législateur ait entendu désigner par là les créanciers de l'épouse. Au surplus, nous venons de constater que le droit d'option ne peut pas appartenir aux ayants cause à titre particulier, aux cessionnaires à titre gratuit ou onéreux des droits de la femme. Or, ce sont eux que, précisément, le législateur désigne d'habitude par le terme « ayants cause », quand, dans un texte, il emploie côte à côte avec cette expression celle d' « héritiers » qui englobe les ayants cause à titre universel. Le brillant auteur belge, — qui dit peut-être un peu légèrement que la pratique ignore ces questions, puisque des arrêts ont été rendus dans notre ordre d'idées, — admet, toutefois, que « les créanciers sont ayants cause universels, en ce sens qu'ils peuvent exercer tous les droits de leur débiteur (art. 1166) ». « Mais, ajoute-t-il, le principe de l'article 1166 s'applique-t-il au droit d'option ? » Et il soulève cette objection, à savoir que les créanciers ne peuvent pas, en acceptant sans faire dresser d'inventaire, obliger la femme *ultra vires*.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 367-368.

Cette opinion de Laurent est généralement répudiée (1). On décide volontiers, et nous admettons que le droit d'accepter la communauté n'est pas un de ces droits exclusivement attachés à la personne de la femme, dans les termes de l'article 1166 *in fine* (2). La seule part que nous ferons à l'objection présentée par Laurent, c'est que les créanciers de l'épouse n'accepteront la communauté que dans la mesure de leur propre intérêt. C'est ainsi, quand ils font annuler comme frauduleuse la renonciation de leur débitrice, qu'ils ne peuvent accepter la communauté que « de leur chef » (art. 1464) (3).

Laurent insiste, il est vrai, et présente une seconde objection. Si la femme s'abstient, nous dit-il, et si l'on admet ses créanciers à renoncer à sa place, ils vont lui enlever un droit qu'elle tient de la convention, qui découle de son contrat de mariage. D'abord, cette objection, il nous semble, ne porte pas lorsque les créanciers attaquent comme frauduleuse, comme leur portant un préjudice, une acceptation tacite résultant du seul silence de la veuve. Quant à la renonciation faite par les créanciers, alors que l'épouse est encore dans les délais pour opter et qu'elle s'abstient, elle n'est possible qu'après une mise en demeure adressée à leur débitrice. Or, celle-ci peut aisément, par une acceptation, empê-

(1) V. cep. Odier, *op. cit.*, I, n. 430; Huc, *op. cit.*, IX, n. 289. — Un arrêt de la cour de Paris, du 31 mars 1853, S., 53.2.337, D., 55. 2. 273, paraît pouvoir également être invoqué dans le sens de cette opinion. Toutefois, cet arrêt est peu concluant. La question y est noyée au milieu d'autres. Elle est d'ailleurs résolue d'un mot. « Il s'agit, dit l'arrêt, d'un droit d'option personnel à la femme. » Puis il ajoute, — c'est là le motif décisif, — que, dans l'espèce, la renonciation à la communauté serait d'ailleurs tardive. Les créanciers n'avaient pas pu exercer un droit que la femme avait perdu.

(2) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1501 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1153 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, X, § 517, texte et note 6, p. 413 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 48, p. 160 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1247.

(3) De même, à l'inverse, en supposant que les créanciers de la femme fassent annuler, pour cause de fraude, l'acceptation de la communauté par leur débitrice, il leur sera permis de renoncer « de leur chef » à cette communauté. — V. Req., 26 avril 1869, S., 69. 1. 269. L'arrêt de la chambre des requêtes a même admis comme valable une *renonciation* à la communauté faite par les créanciers, se prévalant de l'article 1166, avant que l'acceptation émanée de la femme ait été annulée, pourvu que cette annulation ait lieu postérieurement.

cher la renonciation des créanciers ou la rendre inutile, sauf le droit pour ces derniers d'attaquer l'acceptation par l'action paulienne.

Au fond, les droits de la femme sont suffisamment sauvegardés, et l'application de l'article 1166 dans les termes ci-dessus indiqués ne les compromet pas. Ces droits ne sont pas atteints surtout si l'on admet, avec nous, que la renonciation ou l'acceptation de la part des créanciers de l'épouse n'a qu'un effet purement relatif à l'égard de ces créanciers. Leur renonciation ou leur acceptation laisse intact le droit de leur débitrice d'accepter ou de renoncer contrairement à l'option émanée d'eux, pourvu qu'elle agisse dans les conditions et dans les délais voulus par la loi.

La liste des personnes qui peuvent opter conformément à l'article 1453 se trouve ainsi dressée.

1012. Toutefois il reste une hypothèse particulière.

Parmi les personnes qui peuvent choisir entre accepter la communauté ou y renoncer figurent, nous l'avons vu, les légataires universels ou à titre universel de la femme.

Ceci posé, le mari a-t-il le droit, en qualité de légataire universel de sa femme, de renoncer à la communauté? Cette question n'a point d'intérêt en droit civil; car le mari, même en imaginant qu'il ait renoncé à la communauté comme légataire universel de l'épouse, n'en recueille pas moins pour cela, comme mari, tous les biens de la communauté avec la charge de toutes les dettes.

L'intérêt de la question est purement fiscal. En effet, si le mari accepte la communauté comme légataire de sa femme, il trouve la moitié de cette communauté dans la succession de celle-ci. Il devra, dès lors, payer de ce chef le droit de mutation par décès sur cette moitié de la communauté. Au contraire, si le mari peut renoncer à la communauté en se prévalant de sa qualité de légataire universel, les biens communs seront réputés n'avoir toujours appartenu qu'à lui seul. Il n'aura donc trouvé aucun bien commun dans la succession de l'épouse, et ce sera autant de frais de mutation à payer en moins. On peut très bien soutenir que le mari a le droit, en effet, en se fondant sur l'article 1453 et en se prévalant

de sa qualité de légataire universel de la femme, de renoncer à la communauté (1). La cour de cassation, toutefois, a répudié cette solution. Le mari, dit-elle, ne peut pas renoncer dans le cas que nous prévoyons, parce qu'il y aurait là une manœuvre dans le but d'éviter les prescriptions de la loi fiscale (2).

1013. Recherchons maintenant quel est le caractère juridique, au point de vue international, de la règle posée par l'article 1453.

D'après une doctrine très défendue, la règle d'après laquelle la femme ne peut pas abdiquer son droit d'option se rattacherait au statut personnel. « L'incapacité dont il s'agit, déclare notamment un savant jurisconsulte suisse (3), a sa cause et sa justification dans les pouvoirs presque illimités accordés au mari comme administrateur de la communauté ; ces pouvoirs devaient avoir comme correspectif la pleine liberté garantie à la femme d'accepter ou de refuser en connaissance de cause, les conséquences d'une telle gestion. Or, c'est au mari comme tel qu'ils sont accordés ; il est même impossible de ne pas les lui accorder (art. 1388 C. civ.). Les pouvoirs du mari provenant de son statut personnel, les dangers qui en résultent et le remède qu'on leur oppose, semblent en dériver également. »

(1) V. de Folleville, *op. cit.*, I, n. 454 *bis* et *ter*.

(2) Civ. rej., 9 mars 1842, S., 42.1. 193, D., 42. 1.148. — Req., 26 nov. 1849, D., 50.1.91. — J. Lyon, 21 mars 1865, S., 65.2.274, D., 65.3.48. — J. Domfront, 23 avril 1890 et J. Saint-Dié, 13 nov. 1890, *Rép. périodique*, Garnier, n. 7775; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1503 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1154 ; Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 517, texte et note 7, p. 413 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 431 ; Marcadé, sur l'art. 1453 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 2, p. 152 ; Clerc, *Traité de l'enreg.*, I, n. 493, II, n. 2886 ; Garnier, *Rép. gén. d'enreg.*, v° *Communauté entre époux*, n. 3126 et 7e éd., *Communauté*, n. 260-2° et v° *Renonciation*, n. 187; Alméras, *Rapport* dans S., 78. 1. 357, col. 2 et 3 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 365 ; de Loynes, note 1, p. 319. *Société d'acquêts* de Tessier ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1248 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 289 *in fine*. — Mais le mari légataire universel de sa femme, mariée en secondes noces, pourrait répudier du chef de celle-ci la communauté ayant existé entre elle et son précédent mari. — V. Bruxelles, 25 avril 1849, *Pasicr.*, 49. 2. 312 et Huc, *op. cit.*, IX, n. 289.

(3) Brocher, *Cours de dr. int. privé*, II, p. 172. — Rapp. Rolin, *Principes de dr. int. privé*, III, n. 1113.

Nous préférons nous rallier à une autre doctrine, en harmonie parfaite avec la thèse précédemment soutenue par nous à l'occasion du principe de l'autonomie de la volonté en matière de contrat de mariage (1). C'est, d'après nous, la loi valablement choisie par les parties, capables d'après leur droit national et agissant dans les limites de la capacité qu'il leur concède, — loi choisie, soit expressément dans un contrat de mariage régulier, soit tacitement en l'absence de conventions matrimoniales expresses, — qui doit être suivie. Cette loi, tout en disant si les époux peuvent subordonner à une condition ou à un terme le régime qu'ils ont adopté, fixe la condition juridique des biens en quelque pays qu'ils se trouvent (2), les pouvoirs du mari et de la femme, les principes sur les récompenses et les remplois, ainsi que l'existence et les effets de la faculté pour l'épouse d'opter entre l'acceptation et la renonciation à la communauté (3). La même loi indiquera les limitations apportées à cette faculté d'option (4).

1014. La renonciation et l'acceptation, qui ne sauraient comporter ni restrictions ni conditions, sont, nous le verrons, en principe, irrévocables. Il est essentiel, par conséquent, que les intéressés, et spécialement la femme, ne prennent point parti à la légère, aussitôt la communauté dissoute. Dans ce but, la loi vient concéder à l'épouse des délais tant pour faire inventaire que pour délibérer, lorsqu'elle a été renseignée par l'inventaire sur l'actif et le passif de la communauté.

De là il résulte que la femme n'a pas le droit d'exercer son option avant la dissolution de la communauté. Si l'épouse pouvait accepter cette communauté par anticipation, l'article 1453 serait violé, puisqu'elle abdiquerait la faculté de renoncer. La femme ne froisserait pas moins les principes,

(1) V. *supra*, I, n. 74 s.

(2) V. notamment J. Seine, 8 déc. 1888, *J. Clunet*, 1893, p. 413.

(3) Pour déterminer la forme de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté par la femme, on appliquera naturellement la règle *Locus regit actum*.

(4) Rapp. Surville et Arthuys, *op. cit.*, n. 367 (4e édit.); Despagnet, *op. cit.*, n. 331 s. (4e édit.).

si, au lieu d'accepter la communauté, elle y renonçait par avance. Le droit de renonciation, droit exorbitant, suppose, pour prendre naissance, la communauté dissoute.

Ces règles ne sont contestées par personne. Toutefois, nous avons remarqué déjà que leur application est délicate en cas de séparation de biens principale. Nous avons dit que, *utilitatis causa*, par faveur pour la femme, on admettait aisément que certaines manifestations de volonté au cours de l'instance pouvaient, après coup et en raison de la rétroactivité de la sentence de séparation, être invoquées par elle pour échapper, soit à une présomption de renonciation admise par la majorité des auteurs en vertu d'une interprétation extensive de l'article 1463, soit à une présomption d'acceptation (arg. art. 1456, 1466) (1). Quant à nous, — en nous basant sur cette idée que la règle de la rétroactivité du jugement de séparation ne doit pas être étendue à outrance et qu'elle a ses limites dictées par l'intérêt de l'épouse, — nous avons admis que celle-ci, n'ayant aucun intérêt, au point de vue de son droit d'option, à faire considérer la communauté comme dissoute dès le jour de la demande en séparation, ne doit pas pouvoir se prévaloir, ici, de la fiction de rétroactivité, pas plus que cette fiction ne peut lui être opposée. C'est seulement après la *dissolution* de la communauté, dissolution résultant du jugement ou de l'arrêt de séparation de biens, que la femme doit accepter cette communauté ou y renoncer. L'article 1453 refuse à l'épouse de prendre parti plus tôt. Or, la fiction de rétroactivité de la sentence de séparation est, à notre avis, insuffisante pour permettre de dire qu'une acceptation de la femme, durant le procès en séparation, a été faite par elle après la dissolution de la communauté (2).

Nous devons, cependant, reconnaître que la doctrine inverse est généralement proposée (3). On fait remarquer que, en matière de succession, l'héritier du degré subséquent peut valablement faire un acte d'acceptation ou de répudiation

(1) V. *infra*, II, n. 1057-1058, nos explications sur l'art. 1463.
(2) V. *supra*, II, n. 977.
(3) V. *supra*, II, n. 977.

avant que l'héritier d'un rang préférable au sien ait renoncé (1). N'y a-t-il pas, dit-on, une grande analogie entre cette situation et celle de l'épouse au cours du procès en séparation de biens, avant la dissolution de la communauté ? Mais nous avons vu déjà, — et nous verrons encore bientôt en étudiant l'irrévocabilité de la renonciation à la communauté émanée de l'épouse, — que le raisonnement par analogie de la succession à la communauté n'est pas sans offrir des dangers. Aussi bien, le droit pour l'héritier du degré subséquent de faire valablement un acte d'acceptation ou de répudiation avant que l'héritier d'un rang préférable au sien ait renoncé, s'il est très généralement reconnu, à bon droit du reste à notre avis, n'est-il pas un axiome et était-il jadis contesté par Pothier (2). Et ce qui nous ferait hésiter à transporter une solution du même genre en matière de communauté, c'est que l'article 790, en parfaite harmonie avec elle au cas de succession, n'est pas applicable à la communauté. Nous le constaterons plus loin. Finalement, y a-t-il analogie entre l'acceptation ou la répudiation anticipées de l'héritier du degré subséquent, acceptation ou répudiation certainement postérieures à l'ouverture de la succession, et l'acceptation ou la répudiation faites par la femme avant le jugement de séparation de biens, acceptation ou répudiation que l'on peut dire antérieures à la dissolution de la communauté ? Nous ne le croyons pas.

1015. Quoi qu'il en soit, la loi concède à la femme, comme à l'héritier, une exception dilatoire pendant trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer (art. 1457 C. civ. et 174 C. pr. civ.). Le point de départ de ce délai est variable selon les cas. Il est fixé, soit par le décès du conjoint prémourant, soit, en cas de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens, par le jour où le divorce

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, I, n. 1405 (1re éd.), et II, n. 986 (2e éd.).

(2) Pothier, *Successions*, ch. III, sect. 3, art. 1, § 3. — V. égal. *contra* Domat, *Lois civiles*, 2e part., liv. I, sect. 2, n. 1 et sect. 4, n. 3 ; Duranton, *op. cit.*, VI, n. 366 et 473 ; Laurent, *op. cit.*, IX, n. 280 et 422; Huc, *op. cit.*, V, n. 157.

ou bien la séparation ont été *définitivement prononcés* (art. 1463). Il s'agit là, en cas de divorce, du jour de la transcription, sur les registres de l'état civil, du jugement ou de l'arrêt qui le prononce (art. 251, réd. 1886) (1). En cas de séparation de corps ou de séparation de biens principale, il s'agit du jour de l'arrêt rendu par la Cour d'appel ou du jour où le jugement de première instance est passé en force de chose jugée par l'expiration du délai d'appel. L'acquiescement du mari au jugement prononçant le divorce serait nul (art. 249, réd. 1886). Au contraire, on le considère, en général, comme valable et marquant le point de départ des délais, en cas de séparation de corps (2).

Ce délai de trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer peut être prorogé si les circonstances l'exigent. Ici se place l'article 1458 ainsi conçu : « *La veuve « peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de « première instance une prorogation du délai prescrit par « l'article précédent pour sa renonciation ; cette prorogation « est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les hé- « ritiers du mari ou eux dûment appelés.* » La prorogation de ce délai, — dont l'étendue est laissée à l'appréciation des magistrats, et qui sera demandée tantôt au tribunal de première instance, tantôt à la Cour d'appel, si celle-ci, ayant prononcé, par exemple, une séparation de corps, l'exécution de l'arrêt lui appartient (3), — ne peut donc être accordée valablement par la justice que si les héritiers du mari sont présents ou, tout au moins, ont été appelés dans l'instance (4).

Mais il est possible que la femme vienne à mourir au cours des délais qu'elle a pour faire inventaire et délibérer. L'article 1461, envisageant cette hypothèse, ne soulève aucune

(1) V. *supra*, II, n. 990.

(2) Req., 2 déc. 1834, S., 34.1.774, D., 35.1.57. — Colmar. 8 août 1833, S., 34.2.229. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1296. — Rapp. Req., 29 janv. 1818. S. chr.

(3) Req., 29 janv. 1818, S. chr. — Civ. cass., 28 nov. 1887, S., 90. 1. 113. — V. cep. Paris, 4 juin 1892, S., 92. 2. 279.

(4) Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 33, p. 158 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 114 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 460 *bis* et *ter* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1293. — *Contra* Troplong, *op. cit.*, III, n. 1556; Huc. *op. cit.*, IX, n. 297.

difficulté. Il suffit presque de le transcrire. Le voici : « *Si « la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir « fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire « ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois « mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours « pour délibérer après la clôture de l'inventaire. Si la veuve « meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour « délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter « de son décès.* » La seule différence entre l'héritier de la femme et cette dernière, au point vue des délais, consiste donc en ce que, pour l'héritier, les délais courent à compter du décès de la femme et non plus à partir de la dissolution de la communauté. Cette solution de l'article 1461 se comprend d'ailleurs très bien, car les héritiers de l'épouse, qui ne peuvent pas prendre parti relativement à la communauté sans accepter sa succession, ont trois mois et quarante jours pour faire inventaire de cette succession et délibérer. « Il n'y a donc qu'un cas fait observer avec raison M. Huc, dans lequel les héritiers n'auront que quarante jours pour délibérer : c'est quand ils acceptent immédiatement la succession de la femme (1) », décédée après la clôture de l'inventaire. Cet inventaire dont l'épouse a fait faire la rédaction suffira le plus souvent pour éclairer ses héritiers sur les forces de sa succession aussi bien que sur celles de la communauté. Dans le cas contraire, ils auraient le droit d'obtenir de la justice une prorogation de délai pour faire inventorier la succession. Avec ce tempérament, l'application littérale de la loi n'offre aucune injustice.

Nous aurons à insister plus loin sur l'importance des délais ainsi signalés (2) et dont nous nous contentons pour le moment de faire connaître l'étendue.

(1) Huc, *op. cit.*, IX, n. 300. — Rapp. Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 455 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, III, sur l'art. 1461 ; Rodière et Pont, *op cit.*, III, n. 1169.
(2) V. *infra*, II, n. 1046 s.

§ II. *Irrévocabilité de l'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté.*

1016. Bien qu'il existe de sérieuses ressemblances entre le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer et le droit d'accepter ou de répudier une succession, nous avons pu déjà constater, chemin faisant, plus d'une différence entre ces deux situations. D'abord, le mari ou ses héritiers sont traités comme s'ils acceptaient nécessairement la communauté sans aucun bénéfice d'inventaire ou autre. Les héritiers de l'époux n'ont d'autre ressource que de répudier sa succession ou de l'accepter bénéficiairement, si la communauté les inquiète. De plus, et en nous plaçant exclusivement au point de vue de la femme, la législation sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté se sépare, sur plus d'un point, de celle des successions. Un des exemples les plus notables qu'il convient de mettre en saillie, concerne le principe même de l'irrévocabilité du parti choisi par l'épouse, principe qui, en cas de communauté, est plus énergique qu'il ne l'est en matière de succession.

Lorsqu'il s'agit d'une succession, en effet, l'article 790, aussi longtemps que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, permet à l'héritier qui a renoncé, de rétracter cette renonciation, si un autre héritier n'a point encore accepté en son lieu et place. L'acceptation des successions est seule vraiment irrévocable. Il n'en est pas de même de la renonciation.

Au contraire, en cas de communauté, la renonciation de la part de l'épouse n'est pas moins irrévocable que l'acceptation (1). « Attendu, nous dit la chambre civile de la Cour suprême, dans un arrêt de rejet du 17 décembre 1888, que

(1) Battur, *op. cit.*, II, n. 667 et 689 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 224; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1194; Marcadé, sur l'art. 1454, n. 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 416 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 416 ; Tessier et de Loynes, *Société d'acquêts*, p. 304, n. 184, texte et note 2 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1300, *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1870 s. ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1234.

la renonciation faite par la femme ou ses héritiers à la communauté, aux termes de l'article 1453 du Code civil et dans les formes prescrites par l'article 1457 du même code, est *essentiellement définitive et irrévocable ;* qu'elle a pour effet *d'investir le mari* ou ses héritiers *de la propriété de tous les biens* qui dépendent de la communauté au moment de sa dissolution (1). »

Il est impossible de mieux exprimer le motif du caractère irrévocable de la renonciation à la communauté. En principe, le parti pris en vertu d'un droit d'option doit être définitif. Mais l'irrévocabilité n'est bien formulée dans les textes que pour l'acceptation. Elle ressort de l'article 1454 alinéa 1er, pour l'acceptation tacite, et de l'article 1455 pour l'acceptation expresse (V. également art. 1456, 1459). L'absence d'un texte analogue à l'article 790 et l'esprit général des dispositions contenues dans la section où il est traité, au Code civil, de l'acceptation de la communauté et de la renonciation, pouvaient paraître suffisants pour rendre impossible toute rétractation volontaire de la renonciation. Mais l'argument de principe formulé dans l'arrêt de la chambre civile du 17 décembre 1888 lève toute espèce de doute. Si l'article 790 permet, en cas de succession, au renonçant de revenir sur la première expression de sa volonté, c'est seulement tant que sa place est restée vacante ou, du moins, tant qu'elle n'est pas irrévocablement occupée par d'autres qui, eux aussi, peuvent renoncer. Or, la part de l'épouse dans la communauté ne devient pas vacante par sa renonciation. Elle est immédiatement acquise au mari, qui lui, n'ayant pas de volonté à manifester après la dissolution de la communauté, est, pour le moins, aussi énergiquement lié à cette communauté qu'un acceptant pur et simple se trouve lié à la succession à laquelle il est appelé. La femme renonçante à la communauté, qui voudrait revenir sur sa répudiation, trouverait toujours la place prise : l'article 790 lui-même lui interdit toute rétractation.

(1) Civ. rej., 17 déc. 1888, S., 89. 1. 164, D., 89. 1. 465. — Rapp. Orléans, 3 fév. 1883, sous Req., 20 avril 1885, S., 85. 1. 255. — J. Seine, 21 mars 1892, *Pand. franç.*, 93. 2. 71.

Après avoir dégagé le principe de l'irrévocabilité de la renonciation de l'épouse, la chambre civile de la Cour suprême en déduit logiquement une conséquence importante. Elle dit que cette renonciation, ayant eu pour effet d'investir le mari ou ses héritiers de la propriété de tous les biens dépendant de la communauté dissoute, s'il intervenait entre le mari et les héritiers de la femme une convention contraire à cet état de choses et destinée à le détruire, une semblable convention serait inopérante dans le passé. Elle ne saurait anéantir cet effet de la renonciation que pour l'avenir seulement, « à charge de respecter les droits acquis aux tiers et d'observer les formalités prescrites par la loi pour la translation de la propriété, notamment celles de la transcription en ce qui concerne les biens immobiliers ».

De même, si la femme, après avoir renoncé régulièrement, prenait dans un acte la qualité d'épouse commune en biens, le bénéfice de sa renonciation ne lui en serait pas moins définitivement acquis (1).

1017. La règle de l'irrévocabilité du parti choisi par la femme entre l'acceptation et la répudiation de la communauté étant ainsi posée, comporte-t-elle des exceptions? Oui. Celles-ci sont au nombre de trois. Nous allons les passer en revue.

1° D'abord, l'acceptation ou la renonciation peut être annulée pour cause d'incapacité ou de défaut de pouvoirs. Mais, ayant l'intention de consacrer des développements spéciaux aux questions concernant la capacité et les pouvoirs requis pour accepter une communauté ou y renoncer (2), nous ne ferons que toucher, ici, à cette cause de nullité. L'article 1453 n'y fait qu'une allusion très indirecte et fort restreinte, en déclarant irrévocable l'acceptation de la communauté émanée d'une femme *majeure*.

Nous nous contenterons d'observer, pour le moment, que ce que la loi dit ainsi de l'acceptation doit, sans conteste, s'étendre à la renonciation.

(1) V. Rennes, 15 avril 1886, S., 86.2.213. — Rodière et Pont, *op. cit.*; II, n. 1194; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 416; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1301.

(2) V. *infra*, II, n. 1020 s.

D'autre part, l'option peut être viciée par une incapacité autre que la minorité.

Enfin, cette option est irrégulière en raison de l'état d'incapacité de son auteur, aussi bien quand elle émane d'un héritier de la femme, que lorsqu'elle est l'œuvre de l'épouse elle-même.

Quoi qu'il en soit, toute option viciée par l'incapacité ou le défaut de pouvoirs de son auteur peut être déclarée nulle et perd ainsi le bénéfice de l'irrévocabilité. En principe, et sous réserve de ce qui concerne l'acceptation tacite résultant du silence pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (1), la nullité pour incapacité vicie aussi bien l'acceptation tacite que l'acceptation expresse, de même qu'elle vicie la renonciation qui, elle, en règle générale, est expresse.

1018. 2° Le dol et la violence viennent, comme l'incapacité ou le défaut de pouvoirs, faire brèche à l'irrévocabilité de l'option exercée au regard de la communauté. Les textes de la loi, à ce point de vue encore, laissent peut-être à désirer. L'article 1455, en effet, ne parle pas de la violence. Il ne vise que *le dol de la part des héritiers du mari* comme devant motiver l'annulation de l'*acceptation*. Mais n'en doit-il pas être ainsi du dol émané du mari lui-même, des créanciers de la communauté ou de tout autre intéressé ? Enfin, les mêmes principes ne sont-ils pas applicables à la renonciation comme à l'acceptation ?

Voici les trois propositions qui, à notre avis, résument la théorie applicable dans l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés :

a) La violence apporte, aussi bien que le dol, une exception au principe de l'irrévocabilité de l'option exercée. Cela ne peut pas être contesté.

La violence est, en effet, un vice du consentement aussi grave que le dol. Bien mieux, elle entraîne même plus aisément que lui la nullité de la convention, puisque la loi ne considère jamais, pour prononcer cette nullité, quel a été l'auteur de la violence (art. 1111 et 1116 combinés). Aussi

(1) V. *infra*, II, n. 1046 s.

le législateur ne prend-il pas la peine de nommer la violence à côté du dol, soit dans l'article 783, soit dans notre article 1455. Il sait bien qu'aucun interprète n'hésitera à les assimiler. La violence, dit-on unanimement : c'est un dol aggravé (1).

b) Le dol et la violence vicient aussi bien la renonciation à la communauté que l'acceptation. Aucun doute ne peut naître à cet égard, et, tout en constatant la sobriété peut-être excessive du langage du législateur, on ne saurait cependant lui faire un grief sérieux de ne pas avoir multiplié les textes sur ce point.

En tout cas, l'action en nullité pour cause de violence ou de dol est recevable, — car les motifs sont les mêmes, — tout aussi bien contre une acceptation tacite que contre une acceptation expresse de la communauté.

c) Nous croyons, enfin, selon l'opinion générale, qu'en matière de communauté, comme en cas de succession, le dol est une cause de nullité de l'acceptation et de la renonciation, quel que soit l'auteur des manœuvres dolosives (2). L'article 783 est net à ce point de vue dans sa rédaction, lorsqu'il s'agit de successions. Au contraire, pour la communauté, l'article 1455 paraît exiger la preuve que le dol émane des héritiers du mari. Mais, si nous prenions cet article à la lettre, il faudrait décider que le dol émané des créanciers de la communauté ne serait pas suffisant pour permettre à la femme de faire annuler son acceptation. Est-ce admissible ? Tout le monde répudie cette théorie comme inique et anti-scientifique.

En effet, en supposant que le législateur ait voulu établir une différence entre l'acceptation d'une communauté et l'ac-

(1) V. Marcadé, sur l'art. 1455, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1196 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 18, p. 416 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 390 et 417 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 109 *bis*, III ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1274 et 1302 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 291.

(2) V. Marcadé, sur l'art. 1455, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1056 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 18, p. 416 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 390 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 464 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1275 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 291 ; Planiol, *op. cit*, III, (2e édit.), n. 1235. — Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2304 (1re édit.) et 1658 (2e édit.).

ceptation d'une succession pour s'en tenir à la théorie restrictive de l'article 1116, il aurait exigé la preuve que le dol émane des *adversaires* de l'épouse. Or, quels sont les premiers et principaux adversaires de la femme, ses adversaires les plus directs, alors qu'elle s'oblige par son acceptation de la communauté sans inventaire, à payer *ultra vires* les dettes de cette communauté ? Ce sont assurément ceux-là mêmes envers qui la femme s'oblige, c'est-à-dire les créanciers communs. Comme pour les héritiers du mari, l'intérêt de ces créanciers peut être, ou bien de décider la femme à accepter sans inventaire, ou bien, si elle accepte avec bénéfice d'émolument, de lui faire perdre le droit à une reprise d'apport stipulée pour l'hypothèse de renonciation à la communauté (1). En tout cas, dans l'opinion commune, l'acceptation compromet son hypothèque légale sur les conquêts. Il serait donc illogique, au premier chef, d'admettre la femme au droit de faire annuler son acceptation déterminée par les manœuvres dolosives des héritiers du mari, et de déclarer non recevable de sa part, une action en nullité fondée sur le dol des créanciers du mari ou de la communauté.

Au surplus, l'article 1455 n'a pas eu pour but de nous donner une énumération complète des personnes dont le dol vicierait l'acceptation (ou la renonciation) par elles provoquée. L'action en nullité sera suffisamment motivée par le dol du mari survivant à sa femme et trompant les héritiers de celle-ci pour les amener, soit à une renonciation qui l'enrichit, soit à une acceptation avec ou sans inventaire, qui allègerait pour lui le fardeau du passif ou le dispenserait de rendre franc et quitte l'apport de l'épouse (art. 1514) (2).

On comprend d'ailleurs très bien que l'action en nullité basée sur le dol ne puisse réussir, dans un contrat, que si les manœuvres frauduleuses sont émanées du co-contractant de la victime de ces manœuvres. Ici, les personnages en scène forment un groupe distinct, bien à part. En fait, on ne voit guère comment un tiers, désintéressé dans le contrat, serait

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 532.

amené à pratiquer un dol dans le but de faire conclure ce contrat avec autrui, et il faut faire quelque effort d'intelligence pour rencontrer des hypothèses de ce genre. Au surplus, en cas de contrat, si le dol a été pratiqué par un tiers, la victime du dol a été négligente. Sa faute ne doit pas être supportée par celui qui a traité avec elle et près duquel elle aurait dû se renseigner. Non recevable dans son action en nullité, elle pourra seulement agir en vertu de l'article 1382 contre le tiers, auteur des manœuvres frauduleuses. Chacun des co-contractants a droit au maintien rigoureux des promesses directement échangées. La force obligatoire de ces promesses ne saurait être affaiblie par la preuve d'un dol, auquel aucun des contractants n'est convaincu d'avoir participé : voilà pour le contrat.

Mais nous sommes dans un cas tout différent, s'il s'agit de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté. D'une part, nous rencontrons, ici, un acte juridique volontaire *unilatéral*. D'autre part, la manifestation de volonté qui le constitue profite, en quelque sorte, à un nombre indéfini d'intéressés. Dès lors, ainsi que dans l'hypothèse prévue à l'article 783 où le dol est présenté comme dol *in rem*, nous dirons que les manœuvres frauduleuses émanées de tout intéressé sont une cause de nullité du quasi-contrat d'acceptation ou de répudiation de la communauté, pourvu qu'elles aient déterminé ce quasi-contrat. Et même, est-il nécessaire de prouver que l'auteur des manœuvres frauduleuses avait intérêt à les pratiquer? Nous ne le pensons pas. Concluons donc en affirmant que, dans notre hypothèse, le dol sert de base à l'action en nullité, quelle que soit la personne par laquelle il a été pratiqué, et peu importe que cette personne y ait eu ou non un intérêt. Le dol se comporte ici comme la violence.

1019. 3° Enfin, — ce qui est une troisième exception à la règle de l'irrévocabilité de l'option exercée, — l'acceptation de la communauté ou la renonciation peut être révoquée pour cause de fraude aux droits des créanciers de celui de qui elle est émanée. A ce point de vue, comme en matière de successions, le législateur n'a statué que sur le cas le plus douteux, celui de la renonciation. L'article 1464 s'ex-

prime ainsi : « *Les créanciers de la femme peuvent attaquer « la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses « héritiers* en fraude *de leurs créances, et accepter la com- « munauté de leur chef.* » Cet article n'est qu'une application très nette de la règle contenue dans l'article 1167 au sujet de l'action paulienne.

L'article 1464 employant le mot *fraude*, alors que d'autres textes qui prévoient des renonciations à des droits, parlent uniquement du *préjudice*, il s'est élevé une difficulté, dont le siège se place sous l'article 1167 et que nous n'avons point à examiner, ici, en détail (1).

Bornons-nous à le remarquer, dans une doctrine, où l'on n'admet pas sans doute que tous les actes à titre gratuit soient révocables par cela seul qu'ils sont préjudiciables, on décide, cependant, qu'il en va différemment pour les renonciations à un droit d'usufruit, à une succession ou à une prescription (art. 622, 788 et 2225). En tout cas, l'article 1464, spécial à la renonciation à une communauté, est formel pour exiger non seulement le préjudice, mais la *fraude*. On ne saurait, à notre avis, se soustraire à son texte (2). Le législateur envisage le droit de la femme dans la communauté, peut-on dire, comme un droit dont l'émolument fait définitivement partie du gage de ses créanciers. L'épouse a mis dans la communauté, soit légale, soit conventionnelle, un apport plus ou moins considérable, si ce n'est en meubles présents et futurs lors de la célébration du mariage, du moins, pendant le mariage, par l'abandon à la masse commune de tous les revenus de ses biens et de tous les produits de son labeur

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, I, n. 657 s.

(2) V. Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1167, n. 14 ; Demolombe, *op. cit.*, XXV, n. 195 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 121 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 418 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 743 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1303 et *Etude sur l'action paulienne*, p. 192 s. ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1882 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1880 à 1882 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 302. — V. cep. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 202 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 473 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1585 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 670 ; Duranton, *op. cit.*, XIV. n. 462 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 46, p. 160 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1199 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 22, p. 416 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n 477 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1236.

ou de son industrie. Or l'épouse qui, par une renonciation à une communauté prospère, se met dans l'impossibilité de payer intégralement ses créanciers, les frustre dans leurs légitimes prévisions. Elle se dépouille frauduleusement d'une partie de son patrimoine. Il s'agit donc bien d'une action paulienne à l'encontre de la renonciation *frauduleuse* à la communauté, et pour faire tomber cette renonciation.

Les créanciers personnels de l'épouse peuvent également intenter l'action révocatoire à l'encontre d'une acceptation de la communauté faite dans le but frauduleux de leur donner des concurrents et d'abaisser le dividende sur lequel ils pouvaient compter. Si le législateur n'a pas cru devoir édicter un texte spécial à ce point de vue, c'est parce que nos anciens auteurs étaient absolument d'accord, tandis que, pour la renonciation à des droits, l'exercice de l'action paulienne soulevait, au contraire, des difficultés (1).

Du reste, les créanciers personnels de la femme ou de ses héritiers qui font annuler l'acceptation ou la répudiation de la communauté, n'obtiennent cette annulation que dans leur propre intérêt (2). C'est donc seulement jusqu'à concurrence de leur créance qu'ils acceptent la communauté répudiée. C'est uniquement dans la mesure du préjudice qu'elle leur causait, en les privant, par exemple, du bénéfice de l'hypothèque légale sur les conquêts de la communauté, qu'ils peuvent faire annuler l'acceptation frauduleuse (3).

(1) Civ. rej., 26 avril 1869, S., 69. 1. 269. — Dans le même sens Pothier, *Communauté*, n. 559 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 342 ; Bugnet sur Pothier, *Communauté*, n. 559 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 437; Marcadé, sur l'art. 788, n. 3 et sur l'art. 1464, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1057 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 417 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 391 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1277 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 291. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1236. — *Contra*, Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 203 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 313 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 476 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1529.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 557 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1587.

(3) Rapp. Civ. rej., 21 nov. 1833, S., 83. 1. 28.

§ III. *De la capacité et des pouvoirs requis pour accepter une communauté ou y renoncer.*

1020. Notre intention n'est pas de présenter, ici, une théorie d'ensemble sur la capacité (1), mais seulement de faire des applications de cette théorie dans l'ordre d'idées spécial où nous nous sommes placés dans ce travail.

Le principe général à dégager est que l'acceptation et la répudiation de la communauté ont juridiquement la même gravité. Pour l'une et pour l'autre, la capacité est la même : c'est presque celle d'aliéner. En effet, le renonçant a pu s'effrayer mal à propos et croire à tort l'actif inférieur au passif. Sans *aliéner*, il a fait plus que négliger de s'enrichir : il s'est appauvri en abdiquant un droit. Ceci est, pour le moins, aussi vrai de la renonciation à une communauté que de la répudiation d'une succession (2). Quant à l'acceptation. elle peut imposer un excédent de charges qui équivaut au fait de s'obliger aux dettes dont il eut été si simple de se débarrasser par une renonciation. En outre, de même que l'acceptation, même bénéficiaire, fait naître, en cas de succession, l'obligation du rapport, l'acceptation en matière de communauté fait, d'après l'opinion la plus répandue, perdre l'hypothèque légale sur les conquêts de la communauté, si bien que les créances de l'épouse peuvent être gravement compromises (3). Et puis, par son acceptation, la femme perd le droit de recouvrer son apport franc et quitte, en supposant que la reprise de cet apport ait été stipulée pour le cas de renonciation à la communauté. Ajoutons que, pour sa part dans les dettes communes, elle peut être poursuivie sur tous ses biens jusqu'à concurrence de son émolument de communauté.

(1) Sur la théorie générale de la capacité des parties contractantes, voir, spécialement, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, I, n. 224 à 227.

(2) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1045 s. (2e éd.).

(3) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, II, n. 1005 s.

Ces notions générales connues, nous allons passer en revue les diverses hypothèses qui peuvent se présenter dans les faits et mettre en jeu une question de capacité ou de pouvoirs pour accepter la communauté ou pour y renoncer.

1021. 1° Prévoyons d'abord l'incapacité provenant de la minorité ou de l'interdiction. Si la femme, à la dissolution de la communauté, ne peut pas être mineure en tutelle, puisqu'elle a été émancipée par le mariage (art. 476), elle peut être en tutelle comme interdite. D'un autre côté, parmi les héritiers de l'épouse prédécédée, expression dans laquelle nous englobons tous les successeurs à titre universel, peuvent se trouver des mineurs ou des interdits en tutelle.

En ce qui concerne ces derniers, il ne saurait être question pour eux d'accepter ou de répudier la communauté que s'ils ont accepté la succession de la femme. Cette succession doit l'être nécessairement sous bénéfice d'inventaire et avec les formalités déterminées par la loi (art. 461, 776).

Ceci posé, en négligeant pour le moment ce qui concerne l'immixtion dans les biens communs et le recel d'effets de la communauté de la part d'un incapable (1), nous dirons que les héritiers mineurs ou interdits de l'épouse, pour accepter ou répudier valablement la communauté, devront obéir aux articles 461 et 776. Le tuteur exercera donc le droit d'option en se faisant autoriser, à cet effet, par le conseil de famille de l'incapable (2).

Ne peut-on pas concevoir que l'acceptation de la communauté soit faite purement et simplement, bien que la succession de l'épouse doive être toujours acceptée sous bénéfice d'inventaire? La part du passif de la communauté incombant à la femme, dirait-on en admettant l'affirmative, grèvera *ultra vires societatis* sa succession. Mais, comme la moitié de l'actif et la moitié du passif commun se confondent alors avec l'actif et le passif successoral, il suffit que l'héritier ne soit tenu de l'ensemble de ce passif que *intra vires successionis* (3).

(1) V. *infra*, II, n. 1041 s.

(2) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II. n, 1054 s. (2e édit.).

(3) A cet ordre d'idées se rattache la question suivante : N'est-il pas inutile ou dangereux d'autoriser un incapable ou son représentant à accepter la com-

Cette solution ne nous paraît pas admissible. En effet le tuteur doit faire faire inventaire de la succession de la femme. Or, il nous semble difficile que cet inventaire soit fidèle et exact (art. 794) s'il ne comprend pas les biens de la communauté, dans lesquels la femme prédécédée avait des droits. L'inventaire, pour être complet, doit donc englober ces biens. Il assure par cela même le bénéfice d'émolument aux termes de l'article 1483 (1). Observons, en passant à ce sujet, que tandis que, pour la succession de l'épouse, l'acceptation bénéficiaire suppose une déclaration expresse faite au greffe (art. 793), il n'en est point de même en matière de communauté pour le bénéfice d'émolument, qui n'exige aucune déclaration de ce genre. Nous ajouterons qu'il nous semble impossible de distinguer, à notre point de vue, entre l'acceptation de la communauté et celle d'une succession. Celle-ci devant être acceptée bénéficiairement d'après l'article 461, la communauté ne peut l'être que *sous bénéfice d'émolument*.

Les mêmes règles devront être suivies quand il s'agira de l'épouse interdite. Observons seulement que la femme séparée de biens, si elle est interdite, peut être placée sous la tutelle du mari avec lequel elle a été en communauté. Alors, en raison de l'opposition d'intérêts entre le tuteur et la femme, c'est le subrogé tuteur qui, avec l'autorisation du conseil de famille, devra exercer le droit d'option au regard de la communauté (art. 420, al. 2).

D'ailleurs, le subrogé tuteur interviendra, selon le droit commun, dans tous les cas où il y aura une opposition d'in-

munauté ou même à y renoncer du chef de la femme décédée, l'option entraînant l'acceptation pure et simple de sa succession? On peut répondre, en ce qui concerne l'interdit et le mineur émancipé ou non, que le danger n'existe pas, puisque l'acceptation de cette succession est nécessairement bénéficiaire. Mais on devra, dans les hypothèses qui suivent, tenir compte de ce danger pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ou, dans une certaine opinion, pour le mineur placé sous l'administration légale de son père. V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1062 et 1063 (2e édit.). — V. également Le Senne, *Conseils de famille*.

(1) V. *infra*, II, n. 1180 s., 1210 s.

térêts, et, notamment, quand les héritiers de l'épouse, mineurs ou interdits, seront sous la tutelle du mari (1).

Nous avons, dans les explications précédentes, prévu le cas de minorité et celui d'interdiction. Notons que l'interdiction légale produit, ici, la même incapacité que l'interdiction judiciaire et donne lieu à l'application des mêmes règles.

1022. 2° Au lieu d'être en tutelle, les mineurs, héritiers ou successeurs à titre universel de l'épouse, peuvent être placés sous l'administration légale de leur père. Dans ce cas, comme pour la succession, nous nous trouvons en présence de difficultés sur le point de savoir quel doit être l'effet de l'administration légale. Les uns, assimilant le père administrateur légal au tuteur, appliquent les articles 461 et 776. D'autres exigent l'autorisation du tribunal, protecteur de tous les incapables. D'autres enfin, dans le silence des textes, laissent au père administrateur légal toute liberté. Celui-ci serait le maître de lier ses enfants par une acceptation pure et simple (2).

1023. 3° D'un autre côté, au lieu d'incapables en tutelle ou soumis à l'administration légale, il peut s'agir d'un mineur émancipé. Ce peut être la femme elle-même, veuve, divorcée ou séparée de corps. En une semblable occurrence, comme en cas de succession, l'autorisation du conseil de famille sera nécessaire mais suffisante pour exercer le droit d'option

(1) Rapp. Grenoble, 6 nov. 1894, S., 96.2. 67 et la note avec ses références.

(2) Rapp. Beaudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1062 (2e édit.). — S'il arrivait qu'il y eût opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et les enfants mineurs soumis à son administration, il y aurait alors lieu, soit à la nomination d'un administrateur *ad hoc* par le tribunal en chambre du conseil, si l'on accepte l'opinion consacrée par la cour de Paris dans ses arrêts du 9 janvier 1874 (S., 74. 2. 85) et du 5 janvier 1876 (S., 76. 2. 331) ; soit à la nomination d'un tuteur *ad hoc* par le conseil de famille, si l'on se range à la doctrine qui a prévalu devant la cour de Poitiers le 4 juin 1884 (S. 85. 2. 37), et devant la chambre des requêtes de la cour suprême le 10 juin 1885 (S., 85. 1. 367) Notons que la situation ici prévue semble bien impliquer qu'il s'agit d'un mineur autre qu'un enfant commun ; car, pour que cet enfant soit soumis à l'administration légale de son père, il est nécessaire que sa mère existe. Or, pour qu'il ait le droit d'accepter ou de répudier la communauté du chef de sa mère, il faut que cette dernière soit décédée.

vis-à-vis de la communauté. L'acceptation sera faite sous bénéfice d'émolument. Ni l'autorisation du tribunal, ni l'assistance du curateur ne pourraient suppléer à l'autorisation du conseil de famille ; il serait superflu de les y ajouter (1).

1024. 4° Quant à l'incapacité résultant de la dation d'un conseil judiciaire, étant donné que la capacité requise pour accepter ou répudier une communauté est en principe celle d'aliéner, elle entraîne cette conséquence, aux termes des articles 499 et 513, à savoir que l'assistance du conseil judiciaire devra intervenir. Cette assistance nécessaire est évidemment suffisante.

De plus, au contraire de ce qui a lieu en cas d'interdiction ou de minorité, l'acceptation de la communauté peut, dans notre espèce, être une acceptation pure et simple (2).

1025. 5° Le droit d'option peut être exercé par une femme mariée. Il peut en être ainsi dans diverses circonstances. Par exemple, la communauté s'est dissoute par la mort de l'épouse, qui a laissé une fille majeure mariée. Ou bien, c'est l'épouse elle-même qui est appelée à accepter ou à répudier la communauté dissoute par une séparation de corps ou par une séparation de biens principale. Peut-être la femme veuve s'est-elle remariée après avoir fait un inventaire dans les trois mois du décès de son premier mari, sans avoir encore pris parti au moment de la célébration de son second mariage.

Ici, en mettant à part l'hypothèse de la femme séparée de corps qui, depuis la loi du 6 février 1893, n'a pas besoin d'être autorisée, la règle à poser est que la femme mariée ne peut point faire un acte d'acceptation ou de répudiation

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1060, 1061 (2e édit.).

(2) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1063 (2e édit.). — Cpr. Douai, 30 juin 1855, S., 56. 2. 670, D., 56. 2. 56. — V. *supra*, II, n. 1021, p. 247, note 1. — L'acceptation ou la répudiation de la communauté du chef de la femme, entraînant l'acceptation tacite de sa succession, il sera prudent, pour conserver le bénéfice d'inventaire relativement à la succession, d'éviter de prendre parti à l'égard de la communauté, soit par des actes d'immixtion équivalant à l'aliénation de valeurs successorales, soit par une renonciation ou abdication des droits de la succession sur la communauté, soit par une acceptation expresse qui, même tempérée par le bénéfice d'émolument, empêche l'exercice complet de l'hypothèque légale sur les conquêts.

de la communauté sans obtenir l'autorisation de son mari ou, à défaut, celle de la justice (arg. art. 776).

Quand la femme mariée ou remariée est seule intéressée dans l'acceptation ou la répudiation, par exemple parce que tous les biens à provenir de la communauté dissoute formeront pour elle des biens paraphernaux ou extra-dotaux soumis au régime de la séparation de biens, l'application de l'article 776 est simple. Mais il n'en est plus de même lorsque, au contraire, les biens dont il s'agit doivent tomber, en qualité de biens communs, dans la communauté, sous laquelle la femme est mariée ou remariée ; ou lorsqu'ils doivent être, comme biens dotaux, soumis au droit de jouissance du mari ou de la communauté. Nous rencontrons alors une question sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués au point de vue de l'acceptation ou de la répudiation des successions. Or, les mêmes principes nous paraissent applicables en cas de communauté, du moins quand il s'agit d'une acceptation expresse ou d'une renonciation, cette dernière étant nécessairement expresse en dehors des cas régis par l'article 1463. C'est en principe à la femme, dirons-nous, qu'il appartient d'accepter la communauté ou d'y renoncer (1).

Mais les conséquences spéciales des principes que nous venons de rappeler peuvent, en matière de communauté, résulter de ce fait qu'une abstention entraîne parfois à bref délai, soit une acceptation, soit une renonciation.

Supposons, par exemple, qu'une veuve, malgré la prohibition de l'article 228, vienne à se remarier dans les trois mois de la dissolution de la communauté. Il résulte de l'article 1456 que l'absence d'inventaire avant l'expiration des trois mois fait perdre à la veuve la faculté de renoncer à la communauté. Donc, pour conserver cette faculté, l'inventaire doit être provoqué. Ceci posé, le second mari, dès qu'il a qualité comme usufruitier ou comme chef de la communauté, n'a besoin d'aucun pouvoir spécial pour provoquer cet acte ; c'est même pour lui un devoir de le faire dresser

(1) V. *supra*, I, n. 763 s.

(art. 1414). Quant à la femme, en faisant rédiger l'inventaire, elle accomplit un acte conservatoire, dont la validité n'est subordonnée à aucune autorisation (1).

D'autre part, dans le cas prévu par l'article 1463, où la communauté s'est dissoute par le divorce ou par la séparation de corps : c'est la renonciation à la communauté qui est présumée, quand la femme n'a manifesté aucune intention avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer.

En présence de la situation ainsi réglée par ce texte, dont nous aurons bientôt à présenter l'explication (2) on peut observer d'abord que, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps n'a plus besoin d'autorisation pour faire un acte d'acceptation, puisqu'elle est pleinement capable. De plus, il est très douteux que la présomption de l'article 1463 doive être étendue, de la séparation de biens accessoire à une séparation de corps, à la séparation de biens principale.

Quoi qu'il en soit, en supposant un cas où ce texte est applicable, imaginons la femme et le mari en désaccord sur le parti à suivre. Si la justice autorise la femme à prendre le parti qu'elle préfère, le désaccord se trouve ainsi tranché en faveur de l'épouse. Mais supposons que le tribunal donne tort à la femme et lui refuse l'autorisation déjà réclamée par elle en vain de son mari : c'est alors la loi qui tranche le différend au moyen de la présomption écrite dans l'article 1463, c'est-à-dire dans le sens d'une renonciation à la communauté. La femme n'a eu d'intérêt à demander une autorisation que pour échapper à cette présomption. Et si elle l'avait sollicitée pour renoncer à la communauté, la renonciation résulterait néanmoins de l'abstention, malgré le refus de l'autorisation.

1026. 6° Nous venons de parler ainsi d'incapacités légales ou de droit. Mais celui qui est appelé à prendre parti peut être atteint d'une incapacité de fait. Il s'agit, par exemple, d'un dément non interdit, ou d'un sourd-muet.

(1) Rapp. Orléans, 15 fév. 1893, S., 93. 2. 288, D., 93 2. 368, et Dutruc, *Séparation de biens*, n. 342.

(2) V. *infra*, II, n. 1057-1058.

Le sourd-muet pourra exercer par lui-même le droit d'option entre l'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'émolument et la répudiation de la communauté, s'il est en état d'exprimer une volonté et de se faire comprendre. Dans le cas contraire, un curateur *ad hoc* devra lui être nommé (arg. art. 936).

Quant au dément non interdit, que nous ne supposerons pas, pour le moment, placé dans un établissement d'aliénés, il arrivera de deux choses l'une : ou bien il aura exercé son option dans un moment de folie, et son acceptation ou sa renonciation sera inexistante ou annulable, selon l'opinion que l'on adopte sur les conséquences légales d'un consentement donné par un aliéné ; ou bien, il aura opté dans un intervalle lucide. Dans cette dernière hypothèse, sa manifestation de volonté sera irrévocable comme celle de toute personne majeure et maîtresse de ses droits. C'est, d'ailleurs, à ceux qui prétendent que le consentement a été vicié par la démence à faire la preuve de ce qu'ils avancent. Tout personne majeure est, en effet, présumée, jusqu'à la preuve du contraire, avoir donné un consentement valable.

Nous venons de supposer une personne démente non interdite et non placée dans un établissement d'aliénés.

1027. 7° On doit appliquer le principe que nous venons de formuler, non seulement au dément qui n'est ni interdit ni interné, mais encore à celui qui est enfermé dans un établissement d'aliénés. Ce dément est, par suite, présumé avoir opté dans un intervalle lucide, sauf à observer que, en fait, les tribunaux admettront avec plus de facilité la preuve que son consentement a été donné dans un moment de démence ou de folie.

Il semble bien qu'il faille conclure de là qu'un mandataire, porteur d'une procuration même sous seing privé, a qualité pour accepter ou pour répudier une communauté du chef d'une personne placée dans un établissement d'aliénés; qu'il a par suite, surtout si la procuration s'en est expliquée, qualité, soit pour provoquer l'inventaire nécessaire pour obtenir le bénéfice d'émolument (art. 1483), soit, à plus forte raison, pour assister à cet inventaire, si d'autres, — le mari

ou les héritiers du mari par exemple, — en ont pris l'initiative. Cette solution se heurte, toutefois, à une objection. L'article 36 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés décide que, à défaut d'administrateur provisoire, « le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes *non interdites placées dans les établissements d'aliénés,* dans les *inventaires,* comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées ». Cet article ne suppose-t-il pas que l'intéressé ne peut pas plus figurer par mandataire de son choix qu'en personne dans les actes dont il s'agit ? Et cet argument de texte n'est-il pas fortifié par cette considération, à savoir que le mandant en état ordinaire d'aliénation mentale peut difficilement être représenté dans un acte juridique d'une certaine durée, comme un inventaire ou une liquidation, par un mandataire qu'il a peut-être désigné dans un intervalle lucide, mais qu'il lui est impossible de révoquer tant que durera une nouvelle crise de folie ?

On peut répondre que l'article 36 de la loi de 1838(1) n'a pas pour but de créer une incapacité de droit, mais simplement de lever un obstacle de fait provenant d'une abstention, qui peut n'être pas motivée par le mauvais vouloir ou par la négligence.

D'ailleurs, la question doit être élargie. Il ne s'agit pas seulement de savoir si l'aliéné non interdit interné peut dans un intervalle lucide confier n'importe quel mandat, par exemple, celui d'accepter ou de répudier une communauté, à un représentant de son choix; mais encore de savoir comment, en supposant que l'aliéné s'abstienne de toute nomination, il devra être représenté pour l'exercice de ce droit d'option à l'égard d'une succession ou d'une communauté.

Ceci posé, nous ne croyons pas que le dément non interdit placé dans un asile d'aliénés soit sous le coup d'une incapacité légale. Nous admettons donc, d'abord, qu'il peut, par mandataire conventionnel, soit renoncer à une communauté, soit l'accepter sous bénéfice d'émolument, soit même l'ac-

(1) Rapp. art. 113 C. civ., et 742 C. pr. civ. — V. aussi art. 819, 838, 840 C. civ.

cepter purement et simplement, sauf l'annulation de cette manifestation de volonté s'il est prouvé qu'elle a eu lieu dans un moment où l'aliéné était en état de démence ou de folie. Ceci nous oblige logiquement à admettre, en outre, que l'administrateur provisoire n'a point qualité pour accepter ou répudier une communauté du chef de l'aliéné interné. L'article 36 de la loi de 1838, il est vrai, semble bien donner à l'administrateur provisoire la mission de représenter l'aliéné dans un inventaire, même dans une liquidation, dans un compte ou dans un partage. Mais il ne résulte, ni du texte, ni des fonctions de l'administrateur provisoire, qu'il ait qualité pour faire autre chose que représenter l'aliéné à titre purement conservatoire.

Cela est évident, quand il s'agit d'un inventaire (art. 942, C. pr. civ.). Cela n'est pas moins certain à l'égard des autres actes. Dans l'article 36 de la loi de 1838, on suppose, en effet, une double circonstance : le contrôle de la justice et le rôle de défendeur chez l'aliéné. Déjà, il nous paraît indubitable que le notaire commis par le président du tribunal, pas plus que l'administrateur provisoire, n'a qualité pour provoquer un partage, qui doit nécessairement être judiciaire. C'est le *mandataire ad litem*, nommé dans les conditions prévues dans l'article 33 de la loi de 1838, qui peut seul introduire en justice une action aussi grave. L'opportunité d'une telle initiative doit être l'objet d'un examen spécial du tribunal entier. A plus forte raison, l'article 36 de la loi de 1838 ne donne, ni à l'administrateur provisoire, ni au notaire choisi par le président du tribunal, le droit, *beaucoup plus dangereux*, d'accepter ou de répudier une succession ou une communauté (1).

Quoi qu'il en soit, il nous semble que, ni l'administrateur provisoire, ni le mandataire *ad litem*, ni le notaire commis en vertu de l'article 36 de la loi de 1838 n'ont qualité pour accepter la communauté ou pour y renoncer. Le tribunal

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1064, 1065, 2e édit. et les références. On a même contesté sérieusement le droit de représenter l'aliéné comme défendeur dans une action en liquidation et partage. — V. *Note* S., 92. 2. 186, note 3.

surtout lorsqu'il statue sur requête en la chambre du conseil, ne peut point conférer à l'un d'eux le pouvoir d'exercer cette option.

Il est à remarquer, toutefois, que deux arrêts de la cour de Paris, tous deux émanés de la même chambre, le 11 août 1891, et le 26 janvier 1892, ont admis que le mandataire *ad litem* pouvait accepter sous bénéfice d'inventaire une succession échue à l'aliéné, soit parce que cette acceptation ne pouvait entraîner pour l'aliéné aucun préjudice sérieux, soit parce que cette acceptation bénéficiaire était le préalable nécessaire de l'instance en partage dans laquelle ce mandataire allait représenter l'individu placé dans l'établissement d'aliénés. Mais la jurisprudence de ces deux arrêts semble rétractée dans un arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1892, qui n'admet pas la renonciation faite « en dehors des formes de l'interdiction ». Elle paraît l'être surtout dans un arrêt de la même cour rendu dix jours après, le 25 mars 1892 (1). Cette dernière décision constate que les articles 32, 33 et 36 de la loi du 30 juin 1838 « n'ont pas investi les tribunaux du droit de nommer à l'aliéné un représentant chargé de prendre parti entre l'acceptation de la communauté ou la renonciation à celle-ci pour s'en tenir à la clause, insérée au contrat de mariage, de reprise des apports francs et quittes ; que cependant, tant que ce parti n'aura pas été pris, il ne pourra être procédé à la liquidation, soit de la communauté, soit des reprises seulement... »

Ces deux derniers arrêts statuent en vue de la renonciation. Ils n'admettent pas que la loi donne au tribunal le pouvoir de nommer un mandataire judiciaire, autorisé à renoncer ou à opter entre la répudiation et l'acceptation de la communauté.

Quant à l'acceptation avec bénéfice d'émolument, elle a, quoi qu'on en ait dit, des dangers sérieux déjà signalés, comme la perte totale ou partielle de l'hypothèque légale

(1) Voir les quatre arrêts dans S., 92. 2. 185, D., 92. 2. 87 et 229. — Rapp. Cass. crim., 19 mai 1893, S., 94. 1. 425. — Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, *Tr. des personnes*, IV, 2e édit., n. 1030. — Voir cep. Paris, 9 août 1892, S., 93. 2. 47, D., 93. 2. 600 (arrêt analysé p. 266).

sur les conquêts de la communauté, du moins dans l'opinion généralement acceptée. Elle entraîne, en outre, la perte du bénéfice de la clause de reprise des apports francs et quittes, si cette clause a été insérée au contrat de mariage. Dans tous les cas, elle a l'inconvénient d'exposer la femme à être poursuivie sur tous ses biens, jusqu'à concurrence de son émolument de communauté, pour sa part dans les dettes communes.

Il faudra donc recourir à l'interdiction de l'aliéné, sauf à demander la prorogation des délais (art. 1458 et 1453), si l'on veut procéder à une acceptation ou à une répudiation expresse de la communauté (1).

Mais remarquons avec soin que, si la femme survivante est placée dans un établissement d'aliénés, il suffira de faire procéder, dans les trois mois à compter de la dissolution de la communauté (art. 1456), à un inventaire où cette femme sera représentée dans les termes de l'article 36 de la loi de 1838, pour lui conserver la faculté de renoncer (2).

Toutefois, la jurisprudence la plus récente semble évoluer dans un sens favorable à une large application de l'article 33 de la loi de 1838. La cour de Paris, par arrêt de réformation du 9 août 1892, et la cour de Nancy, le 10 août 1901, ont décidé que le mandataire *ad litem* avait qualité pour accepter ou répudier la communauté par cela même qu'il pouvait représenter l'aliéné comme demandeur ou défendeur dans une instance en liquidation et partage (3).

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1066, 2e édit.

(2) V. *infra*, II, n. 1052.

(3) S., 93. 2. 47. D., 93. 2. 600, S., 1902. 2. 77. — La Cour de cassation paraît s'associer à ce mouvement tendant de plus en plus à admettre que la loi de 1838 se suffit à elle-même. C'est du moins ce qui ressort des motifs d'un arrêt de la chambre civile du 7 juin 1899 (Civ. cassation de Paris, 10 nov. 1897, S., 99. 1. 404) : « la prescription de l'art. 33 de la loi de 1838 est générale et absolue, s'applique à *toutes les contestations judiciaires quelle qu'en soit la nature* (il s'agissait d'une séparation de corps. — Cpr. art. 307, al. 2, rédact. de 1886, C. civil)... » D'où la cour de cassation avait, il est vrai, en l'espèce, à tirer cette unique conclusion, à savoir qu'un aliéné interné et non interdit n'avait pas pu valablement plaider alors qu'il n'était pas représenté par un mandataire *ad litem*. Nous sommes loin de le contester, puisque nous sommes enclins à considérer comme insuffisante la représentation autre que celle d'un tuteur.

1028. 8° Il nous reste à dire un mot du cas où celui qui doit opter est en état de liquidation judiciaire ou de faillite.

D'abord, si la femme ou si son héritier est, lors de l'option, en état de liquidation judiciaire, cette option ne pourra être exercée qu'avec l'assistance du liquidateur (art. 6, loi du 4 mars 1889) (1).

Quant à la déclaration de faillite, elle a des effets plus énergiques. Elle enlève au failli l'administration de ses biens, et par conséquent l'exercice de tous ses droits pécuniaires. Elle les transfère au syndic, en ne laissant au failli que les droits attachés à la ersonne (arg. art. 1166).

Or, le droit d'accepter une communauté ou d'y renoncer est un droit pécuniaire: l'article 1464 suffirait à le prouver. C'est donc au syndic, semble-t-il, qu'appartient le droit d'accepter ou de répudier une communauté comme une succession. Ce syndic devra, d'ailleurs, se faire autoriser à cet effet par le tribunal de commerce, même s'il s'agit d'une acceptation sous bénéfice d'émolument (2).

Un arrêt de rejet fort intéressant de la chambre civile de la cour de cassation, rendu le 21 novembre 1883 (3), nous semble avoir dégagé avec fermeté et précision les principes à appliquer dans l'hypothèse que nous prévoyons. Voici comment. En supposant que le failli veuille renoncer, le syndic va-t-il pouvoir, en acceptant, l'obliger personnellement? Cela serait excessif. Le syndic, représentant la masse des créanciers, ne fait qu'exercer collectivement les droits dont chacun aurait pu se prévaloir individuellement contre le débiteur *in bonis*. Le droit d'accepter ou de renoncer aux lieu et place de ce débiteur, en se basant sur l'article 1166 ou sur l'article 1167, ne passe aux créanciers comme droit pécuniaire, que dans la mesure seulement de l'intérêt desdits créanciers, et sans engager personnellement le débiteur. Celui-ci reste donc maître de son droit d'option, s'il montre qu'en l'exerçant il ne nuit nullement à ses créanciers. Voilà quelle est la thèse très rationnelle de l'arrêt de 1883.

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1069 (2e édit.).
(2) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1067-1068 (2e édit.)
(3) Civ. rej., 21 nov. 1883, S., 86. 1, 28, D., 84. 1, 407.

§ IV. *Formes et conditions de l'option exercée au sujet de la communauté par la femme ou par ses héritiers.*

1029. La répudiation et l'acceptation de la communauté étant l'une et l'autre irrévocables, il importe de savoir exactement quand elles ont eu lieu. C'est le point de vue auquel nous allons ici nous placer.

Nous parlerons, d'abord, des formes de la renonciation qui, moins variées que celles de l'acceptation, nous retiendront moins longtemps. Puis, nous traiterons des formes de l'acceptation. Nous étudierons ensuite les conséquences du silence de l'épouse ou de ses représentants. Nous verrons que, selon les cas, ce silence est interprété légalement au bout d'un temps parfois très court, tantôt dans le sens d'une acceptation, tantôt dans celui d'une renonciation. Enfin, nous nous occuperons de l'exercice de la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer en cas d'absence de l'un des époux.

1030. 1° *Des formes et conditions de la renonciation.* En mettant à part l'hypothèse particulière prévue à l'article 1463 dans laquelle le silence de l'épouse est interprété dans le sens d'une renonciation tacite à la communauté, on peut dire que la renonciation proprement dite, celle qui est opposable à tous, doit être expresse (1). Elle est soumise par le législateur à des conditions de forme qui permettent à tout intéressé d'en vérifier aisément l'existence, qui assurent en droit son irrévocabilité, et empêchent en fait toute dénégation ou rétractation. « *Dans les trois mois et quarante jours* « *après le décès du mari*, déclare l'article 1457, *elle* (*la* « *femme*) *doit faire sa renonciation au greffe du tribunal* « *de première instance dans l'arrondissement duquel le mari* « *avait son domicile ; cet acte doit être inscrit sur le regis-*

(1) La renonciation à la communauté de la part de la femme a toujours eu un certain caractère de solennité ou de publicité. — V. *supra*, II, n. 1005, texte et notes.

« *tre établi pour recevoir les renonciations à succession.* » Le délai ainsi accordé à l'épouse pour renoncer peut, d'ailleurs, être prorogé par la justice, ainsi que nous l'avons signalé précédemment en transcrivant l'article 1458 (1). D'autre part, il résulte de l'article 1461, 3e alinéa, que les héritiers de la femme veuve : « *peuvent renoncer à la communauté* « *dans les formes établies ci-dessus.* » De son côté, l'article 1466, sur lequel nous aurons à revenir (2), est ainsi conçu : « *Dans le cas de dissolution de la communauté par* « *la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la* « *communauté, dans les délais et dans les formes que la loi* « *prescrit à la femme survivante.* »

Enfin, d'après l'article 874 du Code de procédure civile, si la communauté est dissoute par la séparation de biens, soit principale, soit accessoire à une séparation de corps : « *La* « *renonciation de la femme à la communauté sera faite au* « *greffe du tribunal saisi de la demande en séparation.* »

Quoi qu'il en soit, les créanciers du mari et de la communauté, étant donnés les articles 784, 793, 1457, 1461 *in fine*, et 1466, ont la possibilité de vérifier très aisément, tout à la fois si la succession du prémourant des époux ou même celle de l'autre conjoint, qui est peut-être lui aussi décédé, ont été répudiées ou acceptées sous bénéfice d'inventaire ; et si la femme ou ses héritiers ont ou non renoncé à la communauté. Les praticiens, ajoutons-le, ne devront jamais perdre de vue que, en renonçant à la communauté du chef de l'épouse, ses successeurs à titre universel acceptent par cela même sa succession.

Au surplus, toutes les solutions admises sur les formes de la répudiation des successions doivent être étendues à la renonciation expresse en matière de communauté (3).

Cette dernière renonciation est donc nulle et laisse intact le

(1) V. *supra*, II, n. 1015. — Un arrêt de la cour de Nancy du 19 juin 1901 (D. 1901. 2. 456) décide que le délai de trois mois se calcule de quantième à quantième ; et si le dernier jour de ce délai tombe un jour férié, la renonciation peut être faite valablement le lendemain.

(2) V. *infra*, II, n. 1057-1058.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1598 s. (2e édit.).

droit d'option, si elle n'est pas faite par acte au greffe du tribunal du domicile du mari au jour de la dissolution de la communauté, ou au greffe du tribunal qui a été saisi d'une demande en séparation.

Il y aurait également nullité de la renonciation, en supposant l'acte du greffe non signé par le greffier et par la partie ou par son fondé de pouvoirs porteur d'une procuration écrite (1). Mais la partie ou son fondé de pouvoirs se présentant au greffe pour renoncer à la communauté, l'assistance d'un avoué est-elle requise en droit ? Répondons non, en ajoutant que cette assistance, prévue dans l'article 91, paragraphe 16 du tarif (décret du 16 février 1807), n'est pas non plus prohibée. En fait, le greffier peut exiger de toute personne se présentant à lui et qu'il ne connaît pas, la justification de son identité. Or, cette justification sera, par la présence d'un avoué, fournie de manière à couvrir entièrement la responsabilité du greffier.

Enfin, la renonciation à la communauté serait entachée de nullité et devrait être réputée non avenue, si elle était faite avec des restrictions ou conditions. Celui qui n'a pas déclaré renoncer purement et simplement à la communauté n'a pas, en effet, suffisamment manifesté l'intention de la répudier (2). Cette solution s'applique, d'ailleurs, à l'acceptation expresse comme à la renonciation. Nous avons déjà énoncé ce principe en traitant du droit d'option en général (3).

La renonciation à la communauté au sujet de laquelle nous venons de nous expliquer, est la renonciation proprement dite, celle qui est publique et opposable à tous.

1031. Mais, à côté de cette renonciation publique gouvernée par l'article 1457 et opposable à tous, spécialement aux créanciers de la communauté, on rencontre, dans les faits, des renonciations intervenues entre la femme ou ses héritiers d'une part, et le mari ou les héritiers du mari d'autre part. Devons-nous considérer de semblables conventions

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1604 s. (2e édit.).
(2) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1283; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 17, p. 416.
(3) V. *supra*, II, n. 1014.

comme nulles? Assurément non. En effet, en supposant, bien entendu, qu'elles aient eu lieu après la dissolution de la communauté, — car auparavant l'article 1453 les frapperait d'inanité, — elles ne sont nullement contraires à l'ordre public. Sans doute, les créanciers communs ont le droit de ne pas s'en contenter et de n'en tenir compte que si elles sont corroborées par une déclaration sur le registre du greffe ; mais elles sont pleinement valables et efficaces entre ceux qui les ont conclues. On doit, nous dit la cour suprême, dans un arrêt de la chambre des requêtes du 4 mars 1856, admettre la « validité des stipulations par lesquelles la femme consent, sous certaines conditions convenues avec les héritiers du mari, à renoncer à la communauté (1). » De pareilles stipulations, si elles ne mettent pas, par elles-mêmes, la femme ou ses représentants à l'abri des poursuites des créanciers communs, rendent l'épouse et ses ayants cause à titre universel non recevables à demander ultérieurement le partage de l'actif de la communauté (2). De même, par réciprocité, ces stipulations permettent à la femme ou à ses héritiers, soit de repousser toute demande de contribution aux dettes communes, soit de recourir contre le mari ou ses successeurs en remboursement de tout ce qu'ils ont payé sur le passif de la communauté (3).

Ces conventions de renonciation, qualifiées parfois de pro-

(1) V. Req., 4 mars 1856, S., 56. 1. 872, D., 56. 1. 31. — Req., 1er avril 1895, S., 99. 1. 311. — Ces arrêts font naître la question suivante : La renonciation *aliquo accepto*, c'est-à-dire celle dont la femme s'est fait payer le prix par les héritiers du mari, n'en reste-t-elle pas moins une renonciation? Ou bien faut-il, comme en matière de succession (art. 780 2e al.), dire qu'il y a là une acceptation ? Cela serait une acceptation, si la femme avait ainsi reçu l'équivalent de sa part dans la communauté. Mais que décider dans le cas contraire ? C'est un point que nous résoudrons en traitant de l'acceptation tacite. V. *infra*, II, n. 1039 *bis*.

(2) Req., 6 nov. 1827, S. chr.

(3) Voir sur la validité des conventions de renonciation : Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1176 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 415, texte et note 12 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1281 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 414 et 415 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 738 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 322 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 471 ; Mérighnac, *op. cit.*, I, n. 1867 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1867 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 296, Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1225.

messes de renoncer, ne sont soumises à aucune formalité irritante. Elles peuvent être constatées par acte sous seing privé. Bien mieux, elles peuvent n'être qu'implicites et valoir dès que la volonté des parties n'est pas douteuse. Ainsi, dans une instance en séparation de biens, l'épouse signifia des conclusions déclarant qu'elle renonçait à la communauté. Puis, renvoyée devant un notaire pour la liquidation de ses reprises, la femme les réclama toutes, en laissant à son mari tous les effets de la communauté. Elle ne fit de réserves que pour l'exercice de ses gains de survie, le cas échéant. En l'espèce, il fut jugé que la renonciation à la communauté de la part de l'épouse résultait, d'une façon certaine, du contrat judiciaire et du consentement exprimé par elle dans les conclusions prises au cours de l'instance en séparation de biens (1).

1032. 2° *Des formes et conditions de l'acceptation.* Pour les successions, nous rencontrons deux sortes d'acceptations : une acceptation pure et simple et une acceptation sous bénéfice d'inventaire. Sans nier que le bénéfice d'émolument se rapproche, en cas de communauté, du bénéfice d'inventaire admis en matière de succession, il est essentiel d'observer cependant que, pour la communauté, il n'y a point, à proprement parler, deux sortes d'acceptations comme pour les successions. Cette dualité d'acceptations n'existe pas en ce sens que l'acceptation de la communauté par la femme ou par ses héritiers peut n'obliger l'épouse ou ses représentants que jusqu'à concurrence de l'émolument de communauté, sans qu'il soit besoin d'une acceptation bénéficiaire de cette communauté au moyen d'une déclaration expresse faite au greffe du tribunal.

Cette observation importante présentée, l'acceptation de la communauté, à la différence de la renonciation (2), peut être

(1) Req., 6 nov. 1827, S. chr. Cet arrêt, remarquons-le en passant, confirme ce que nous avons dit précédemment des prétendues renonciations, antérieures au jugement de séparation de biens. Les conclusions prises par la femme ne constituent pas à elles seules la renonciation, laquelle n'est pas antérieure au jugement de séparation de biens. V. *supra*, II, n. 977 et 1014 *in fine*.

(2) Nous réservons, bien entendu, l'hypothèse exceptionnelle de la renonciation tacite créée par l'art. 1463.

expresse ou tacite Elle n'est soumise à aucune solennité ou publicité. Comme pour les successions, le législateur saisit toute manifestation de la volonté d'accepter, et permet à tous de l'invoquer comme un lien irrévocable que ni la femme ni ses héritiers ne peuvent briser.

1033. *a)* L'acceptation expresse nous retiendra peu. Elle est prévue en ces termes par l'article **1455** : « *La femme « majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, « ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette « qualité, quand même elle l'aurait prise sans avoir fait « inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du « mari.* »

Nous n'avons point à revenir sur la détermination de la capacité exigée pour accepter la communauté. Nous avons, en effet, consacré un paragraphe spécial à la capacité et aux pouvoirs requis pour exercer le choix entre l'acceptation et la répudiation (1).

Nous avons également traité, par avance, des exceptions à la règle de l'irrévocabilité de l'acceptation. L'exception basée sur le dol ou la violence a spécialement attiré notre attention (2). Qu'il nous suffise de signaler, ici, que ni l'erreur sur l'importance de la communauté, ni la lésion ne sont des causes de nullité de l'acceptation.

Cette acceptation qui, sous peine d'être non avenue, ne comporte ni condition, ni réserve, ni restriction (3), est dispensée de toute formalité. Elle n'est point soumise à la condition d'un inventaire préalable. Celui qui est appelé à opter entre l'acceptation et la répudiation d'une communauté est libre, en principe, d'accepter sans chercher à s'éclairer au moyen d'un inventaire ou autrement. Dès le lendemain, dès le jour même de la dissolution de la communauté, il lui est loisible, sans plus réfléchir, de faire un acte d'acceptation.

1034. Nous venons de dire de l'acceptation expresse qu'elle n'est subordonnée à aucune formalité. Elle peut donc être

(1) V. *supra*, II, n. 1020 s.

(2) V. *supra*, II, n. 1017 s., spécialement n. 1018.

(3) V. *supra*, II, n. 1014. — Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1418 (1re édit.), n. 1022 (2e édit.),

insérée dans un acte authentique ou dans un acte sous seing privé, voire même dans une lettre missive, pourvu que ce soit une lettre d'affaires.

Il est à peine utile de remarquer que l'acte contenant l'acceptation n'a pas besoin d'avoir été dressé spécialement pour la mentionner. Le plus souvent, la prise de qualité se produira, au contraire, dans l'intitulé ou dans le préambule d'un acte ayant un autre objet que l'acceptation. Ce sera, par exemple, au début d'un inventaire que l'épouse prendra la qualité de femme commune (1).

Mais si l'acceptation expresse ne suppose aucune formule sacramentelle, ne faut-il pas au moins que les mots employés révèlent nettement la volonté d'accepter? Bien que les auteurs n'examinent pas cette question, est-ce que l'expression « *femme commune* » ne pourrait pas, en raison des circonstances, signifier seulement « *apte à accepter la communauté* », tout comme le mot « *héritier* » veut dire quelquefois « *successible, personne apte à recueillir la succession* » ? Le silence de la doctrine et de la jurisprudence semble exclure cette distinction. On ne paraît point permettre à l'épouse d'interpréter les mots « *femme commune* », dont elle s'est laissée qualifier en tête, par exemple, d'un inventaire, en ce sens qu'elle y figure dans le but de réserver seulement l'exercice éventuel de ses droits dans la communauté. Et pourtant le contraire nous paraîtrait plus exact. On ne doit pas présumer aisément, à notre avis, que celui qui fait un acte purement conservatoire comme l'inventaire, pour s'éclairer, choisisse nécessairement un parti, parce qu'il a pris une qualité n'impliquant pas à ses yeux la volonté irrévocable d'accepter.

Cela ne prouve-t-il pas qu'il faut être prudent (2) ?

En tout cas, une prétendue acceptation verbale de la communauté ne saurait être invoquée par les tiers. Elle ne peut

(1) Nîmes, 23 fév. 1858, S., 58. 2. 385. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1043; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 414; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1254; Arntz, *op. cit.*, III, n. 729 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1754 s.

(2) L'intention d'accepter ne doit-elle pas être aussi certaine, quand l'acceptation est expresse que lorsqu'elle est tacite ? V. *infra*, II, n. 1036, et Cpr. Poitiers, 31 mai 1887, *France judiciaire*, 88. 2. 70.

pas l'être, non seulement parce que, à défaut d'écrit, la preuve n'en pourrait point être fournie par témoins ou par présomptions (art. 1341 et 1353) ; mais encore parce qu'elle n'est pas suffisamment précise et réfléchie. C'est pour que ces conditions-là soient remplies que le législateur veut que l'acceptation expresse soit écrite dans un acte (1).

1035. *b*) Nous arrivons ainsi à l'acceptation tacite. Cette dernière sera fréquente en pratique. Sans parler, pour le moment de l'interprétation du silence plus ou moins prolongé gardé par l'intéressé à prendre parti, l'acceptation tacite peut résulter, soit de l'immixtion dans les biens de la communauté (art. 1454), soit du divertissement ou du recel d'effets communs (art. 1460).

Plaçons-nous tour à tour à chacun de ces points de vue.

1036. D'une part, l'acceptation tacite peut résulter de l'immixtion dans les biens de la communauté. « *La femme,* « déclare l'article 1454, *qui s'est immiscée dans les biens de* « *la communauté, ne peut y renoncer. Les actes purement* « *administratifs ou conservatoires n'emportent point immix-* « *tion.* » Cette même idée est exprimée, à l'occasion des successions, par l'article 779, décidant que : « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité. » Et l'article 778 dit que l'héritier accepte tacitement la succession, quand il fait un acte qu'il n'a le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier et qui suppose nécessairement son intention d'accepter. Pothier s'exprime de la même manière à l'occasion de l'acceptation de la communauté. « Il faut, nous dit-il, pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de communauté, que ce fait soit tel qu'il suppose *nécessairement* en elle la volonté d'être commune et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait, si elle n'eût voulu être commune (2). »

Nous venons de poser ainsi le principe pour la femme. Mais ce que l'article 1454 dit de cette dernière est également vrai de ses héritiers.

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1097 (2e édit.).
(2) Pothier, *Communauté*, n. 537.

En somme, qu'il s'agisse de l'épouse ou de ses héritiers, dans les deux cas, il n'y a d'acceptation tacite de la communauté que s'il a été fait des actes impliquant la volonté d'accepter : 1° parce qu'ils sont accomplis en qualité de femme commune ou de successeurs de femme commune, et qu'ils n'ont pas pu être faits en une autre qualité (1) ; 2° parce qu'ils ne sont pas des actes simplement conservatoires, qu'il est urgent d'accomplir.

Nous conclurons de là qu'il ne faut point voir une acceptation tacite dans une aliénation consentie par la femme en qualité d'exécuteur testamentaire de son mari, ou de tutrice de ses enfants, non plus que dans le paiement d'une dette à laquelle l'épouse était personnellement obligée (2).

De même, si les enfants ont la double qualité d'héritiers de leur père et de leur mère, on devra, dans le doute, présumer qu'ils ont agi en la première qualité.

D'ailleurs, le doute doit se résoudre, tantôt dans le sens de l'acceptation, tantôt dans celui de la non acceptation, selon l'intérêt de celui qui a agi (3). La cour de Caen a fort à propos appliqué cette idée dans une affaire où il était notoire que la communauté était en déficit. Les enfants, dans l'espèce, avaient agi en liquidation et partage des successions maternelle et paternelle. Le notaire avait, dans la liquidation, établi non seulement le montant des reprises, mais encore un projet de partage des biens communs. Or, les enfants, n'ayant pas encore approuvé ce projet, se présentaient comme créanciers des reprises de leur mère dans un ordre ouvert pour la distribution du prix des biens propres du mari et des conquêts aliénés. Cet exercice de l'hypothèque légale de l'épouse sur les conquêts de commu-

(1) V. not. Grenoble, 30 mai 1893, S., 95. 2.126. — Req , 14 avril 1899, S., 99. 1. 439, D., 99. 1. 402.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 440. — Pau, 1er août 1894, S., 94. 2. 261, D., 95. 2. 84. — Dans cet arrêt de la cour de Pau, il s'agit d'une aliénation d'effets communs que la femme a pu consentir en agissant comme tutrice de ses enfants mineurs. Il résulte de l'arrêt qu'il n'y a point là d'acceptation tacite de la part de l'épouse, et que l'aliénation ne met pas obstacle à sa renonciation.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1255, I.

nauté impliquait plutôt une renonciation à cette communauté qu'une acceptation (1).

1037. Quoi qu'il en soit, l'aliénation des biens communs faite par la femme entraînera en général une acceptation tacite de la communauté, si elle n'avait pas d'autre qualité pour aliéner que celle de femme commune. Mais l'épouse, joignant d'ordinaire à cette qualité celle d'administrateur provisoire des biens communs tant qu'il n'y a pas eu de liquidation et de partage de ces biens, il convient, ici encore de prendre garde. Il est possible, en effet, que cette qualité même d'administrateur provisoire lui confère le pouvoir d'aliéner. Il existe, peut-être, des objets mobiliers périssables ou des récoltes dont la vente est urgente et rentre dans les limites de la simple administration. Or, le Code civil, dans l'article **1454**, déclare, à la suite de Pothier (2), qu'il ne faut pas voir une acceptation tacite dans les actes urgents que la femme accomplit dans les limites de cette administration provisoire.

Toutefois, Pothier (3) conseillait déjà, et la plupart des interprètes de notre Code conseillent à la femme de se montrer prudente et de ne pas hésiter à solliciter, dans les cas douteux, une autorisation de la justice (4). Cette solution, qui semble devoir être à l'abri de toute critique, a pourtant été

(1) Caen, 7 janv. 1887, *France judiciaire*, 87. 2. 371. — V. égal. et cpr. Req., 2 juill. 1833, S., 38, 1. 578, D., 38. 1:303. — Rouen, 10 juill. 1826, S. ch., D., 27. 2. 77. — Rouen, 29 avr. 1845, S., 47. 2. 164. — Il résulte, notamment, de cette dernière décision judiciaire, que la femme qui s'est fait délivrer par son mari une partie du mobilier de la communauté pour la remplir de ses droits, en invoquant un jugement de séparation de biens plus tard déclaré nul, ne doit pas être considérée par cela seul comme s'étant immiscée dans la communauté, et comme ayant perdu le droit d'y renoncer. V. égal. Req., 18 juillet 1904 (motifs) *G. Pal.*, 1904. 2. 353.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 538 à 545.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 541 *in fine*.

(4) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 440; Battur, *op. cit.*, II, n. 677; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 466 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 11, p. 414; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1520 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1047 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 730 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1774 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1774 s. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1223.

vivement prise à partie par Laurent (1), dont la doctrine est, au premier abord, séduisante. Les protestations de l'épouse, dit le savant auteur belge, ne peuvent pas prévaloir contre ses actes, lorsqu'ils supposent nécessairement la volonté d'accepter la communauté. Quant à l'autorisation donnée à la femme par le juge d'accomplir tel ou tel acte, elle est sans valeur en l'absence d'un texte établissant ici la juridiction volontaire. Il ne faut pas croire, en effet, qu'une autorisation judiciaire puisse changer en acte d'administration un acte qui a le caractère manifeste d'une disposition. Si la femme avait trompé sur ce point la justice, elle ne serait point protégée contre l'article 1454 par une décision gracieuse qu'elle aurait surprise (2).

Nous répondrons à cette argumentation, que supposer le cas où la femme, voulant faire un acte qu'elle sait être un acte de disposition, surprend la justice en lui faisant autoriser cet acte comme rentrant dans des limites de l'administration, c'est se placer en dehors de la vraie situation que nous prévoyons, et dans laquelle il nous paraît prudent pour la femme de solliciter une autorisation judiciaire. Cette situation, la voici : La femme est convaincue de l'utilité et de l'urgence d'un acte qui lui paraît dangereux pour elle, en ce sens que, malgré ses intentions, cet acte pourrait être pris comme une acceptation tacite de la communauté. Eh bien ! il ne sera certes pas, à notre avis, inutile à cette femme, en sollicitant par exemple une ordonnance du président du tribunal, de faire constater, tout à la fois les motifs très sérieux qui lui paraissent commander cet acte dans l'intérêt de la masse partageable, et sa répugnance à accepter d'ores et déjà la communauté. D'ailleurs, ainsi que le fait observer M. Guillouard en présentant une très bonne réfutation des objections soulevées par Laurent, la justice pourrait nommer un administrateur provisoire (art. 1961 et 779) : pourquoi donc ne pourrait-elle pas donner à l'épouse ou à ses successeurs des pouvoirs complémentaires ? Pourquoi, notamment,

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 381.
(2) Dans le même sens, Huc, *op. cit.*, IX, n. 290 *medio*.

alors qu'il serait difficile *de plano* de conseiller cet acte, considéré cependant jadis par Pothier (1) comme étant un acte purement conservatoire, la justice ne pourrait-elle pas donner à la femme le pouvoir d'administrer un fonds de commerce, qu'il serait regrettable de laisser péricliter ? Pourquoi ne pas lui permettre de débiter les marchandises de ce fonds de commerce, marchandises qui sont des effets de la communauté ?

Il résulte de ces explications, que les aliénations urgentes, justifiées, rentrent dans les limites des pouvoirs de la veuve administrateur provisoire de la communauté. Ces aliénations sont valables, mais n'entraînent point acceptation tacite.

Au contraire, les aliénations consenties en dehors de ces limites seraient entachées de nullité comme excédant les pouvoirs de l'administrateur. Comment donc admettre que ces aliénations nulles aient pour effet de faire considérer la femme comme acceptante? Pothier (2) avait déjà prévu cette objection, qu'il est d'ailleurs facile de résoudre. Il suffit de remarquer que l'acceptation de la communauté n'est point une conséquence de la validité de l'aliénation, mais bien de la volonté manifestée par cette tentative d'aliénation.

1038. On peut prévoir le cas où l'épouse paie des dettes communes. Pothier (3) présente le paiement de pareilles dettes comme entraînant une acceptation tacite. Cette solution ne saurait être acceptée sans d'importantes limitations.

D'abord, nous l'avons déjà noté chemin faisant, la femme ne saurait être considérée comme acceptante en payant une dette à laquelle elle serait personnellement obligée. D'autre part, si elle a payé une dette contractée uniquement par le chef de la communauté, il conviendra de rechercher si elle n'a pas soldé cette dette comme administrateur, faisant un acte utile, un acte conservatoire destiné à éviter peut-être une saisie désastreuse, pratiquée alors qu'il y a des deniers dans la caisse commune. Ne serait-ce pas un acte de mau-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 541 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1260.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 538.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 539.

vaise administration, engageant la responsabilité de la femme, que d'agir autrement qu'elle ne l'a fait ? Il faut également mettre à part, au nombre des hypothèses où le paiement des dettes n'implique pas d'acceptation tacite, le cas où l'épouse acquitte des dettes modiques envers des ouvriers qui ne peuvent pas attendre, ou bien celui où elle solde des dettes que les convenances invitent à régler rapidement, comme les frais de dernière maladie et, à plus forte raison, les frais funéraires, qui sont une charge de la succession de l'époux prédécédé et non de la communauté (1). Enfin, le fait d'avoir commandé des réparations urgentes et de les avoir soldées rentre dans le cercle des actes dits « administratifs » par l'article 1454.

En définitive, le paiement des dettes communes de la part de l'épouse ne devient pour elle une cause d'acceptation tacite de la communauté, que si ce paiement, qui n'avait rien d'urgent, a été fait par la femme de ses propres deniers sans qu'elle y fût obligée (2). Ce sont ces dettes-là que Pothier avait vraisemblablement en vue lorsqu'il en présentait le paiement comme un acte d'acceptation tacite.

1039. Mais que convient-il de décider à l'égard du paiement des droits de mutation et de la déclaration qui précède ou accompagne ce paiement ? On dit assez généralement, après un arrêt de la cour de Lyon du 9 juin 1876 (3), qu'il n'en résulte pas d'acceptation tacite de la communauté (4). Or, cela n'est jugé que très incidemment dans cet arrêt, où l'on admet l'acceptation tacite pour d'autres raisons. Puis, nous ignorons en quels termes la déclaration avait été passée. Il est vrai qu'une décision analogue a été rendue, en cas

(1) Crim. rej , 16 nov. 1893, S., 96. 1. 478, D., 96. 1. 509.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1518 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1048 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 10, p. 414 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1258. — Cpr. Paris, 10 janv. 1835, S., 35. 2. 473. — Req., 8 nov. 1887, S., 90. 1. 503. — Civ. rej., 18 août 1869, S., 70. 1. 69. — Rapp. Douai, 30 avril 1897, D., 98. 2. 12.

(3) S., 78. 2. 7, D , 78. 2. 218.

(4) V. et cpr Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1259 *in fine* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 290 *in fine*.

de succession, par la cour de Poitiers, le 31 mai 1887 (1). Toutefois, il ne semble pas qu'il y ait eu, dans l'espèce soumise aux délibérations de cette cour, une déclaration proprement dite signée de l'héritier. L'arrêt constate que la déclaration a été l'œuvre exclusive du receveur de l'Enregistrement (le successible étant sans doute illettré). La cour de Poitiers ne paraît même pas avoir examiné si, dans l'espèce, il y avait eu acceptation tacite. Elle n'écarte que l'acceptation *expresse*, le mot héritier, porté dans la quittance du receveur, lui semblant plutôt avoir été employé comme synonyme de *successible*.

Sans contredire ces décisions, ne pourrait-on pas soutenir que, dans plus d'un cas, le paiement des droits de mutation étant précédé d'une déclaration *explicite*, le successible n'en peut pas répudier les conséquences, puisqu'il l'a signée, rédigée ou fait rédiger? En effet, il peut arriver que la déclaration de la succession de la femme comprenne distinctement *et sans aucune réserve*, dans l'actif successoral, la moitié de l'actif de la communauté ayant existé entre cette femme et son mari. N'y a-t-il pas là une appropriation de la moitié de cet actif commun ? N'existe-t-il pas une différence profonde entre notre hypothèse et le cas du paiement des droits d'une succession autre que celle d'une femme commune en biens ? Il arrive journellement, en effet, que l'un des successibles solde le droit sur tous les biens de la succession, sachant qu'il faut toujours que ce droit soit acquitté, et que, s'il renonce à la succession, il devra être soldé à un taux égal ou supérieur par celui qui recueillera les biens à sa place. Au contraire, lorsqu'il s'agit des droits de mutation dus sur les biens compris dans la succession de l'épouse prédécédée, ses héritiers ne doivent les droits de mutation sur la moitié de la communauté que si une acceptation de cette communauté les y fait entrer. Par conséquent, les comprendre dans la déclaration de succession de l'épouse, n'est-ce pas agir comme si l'acceptation de la communauté était chose décidée ?

(1) *France judiciaire*, 88. 2. 70. — Rapp. Req., 1er fév. 1843, S., 43. 1. 438. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1189 (2e édit.).

Il est vrai que l'acceptation tacite de la communauté impliquera l'acceptation tacite de la succession elle-même. C'est un motif pour ne pas admettre trop aisément la première. Il conviendra de tenir grand compte, à ce sujet, des termes de la déclaration. Mais ce n'est point une raison suffisante pour poser en règle que, *jamais*, le paiement des droits de mutation relatifs à la part de la femme dans la masse commune, n'entraînera l'acceptation tacite de la communauté.

1039 ***bis.*** Nous avons eu l'occasion de signaler précédemment(1) un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême, en date du 4 mars 1856, d'après lequel les renonciations intervenues, après la dissolution de la communauté, entre la femme ou ses héritiers d'une part, et le mari ou les héritiers du mari d'autre part, sont valables entre les parties, bien qu'elles ne soient pas corroborées par une déclaration sur le registre du greffe, déclaration qui, seule, rend la renonciation publique et opposable à tous, spécialement aux créanciers de la communauté. Nous avons ajouté, en note, que cet arrêt fait naître une question. Il s'agit de savoir, en effet, si la renonciation *aliquo accepto*, c'est-à-dire la renonciation dont la femme s'est fait payer le prix par les héritiers du mari, n'en reste pas moins une renonciation ; ou bien s'il ne faut pas, au contraire, admettre, comme en cas de succession (art. 780-2°), qu'il y a là une acceptation tacite.

Tout d'abord, il nous paraît certain que oui, en supposant que l'épouse ait reçu l'équivalent de sa part de la communauté. Mais la question devient plus délicate dans le cas contraire. Elle l'est d'autant plus qu'en se référant à Pothier(2), on voit qu'il enseignait la négative. Il nous semble cependant que c'est l'opinion inverse qui doit aujourd'hui l'emporter. En consultant, en effet, le passage de Pothier, on voit que le jurisconsulte mettait sur la même ligne, à notre point de vue, la communauté et la succession. Or, en cas de succession, l'article 780-2° contient une innovation, de laquelle il résulte que le cohéritier tirant un profit de sa part hérédi-

(1) V. *supra*, II, n. 1031, texte et note.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 545.

taire, soit en vertu d'une cession de cette part, soit en vertu d'une renonciation, fait un acte d'acceptation tacite de l'hérédité. « Il est bien vrai, dit M. Guillouard (1), qu'en la forme les cohéritiers n'usent pas du titre du renonçant et recueillent la succession totale *jure non decrescendi*; mais, au fond, les avantages que le cohéritier recueille de la succession sont les mêmes, qu'il aliène directement son droit ou qu'il renonce à prix d'argent ; il est donc équitable que les deux actes produisent le même effet (2). » Ceci posé, la même analogie, qui guidait Pothier dans l'ancien droit, doit aujourd'hui, — à raison de l'innovation de l'article 780-2° et du laconisme de l'article 1454 nous invitant à le compléter au moyen d'emprunts faits au titre *Des successions*, — nous conduire à une solution différente. Nous concluons donc en décidant que la renonciation de la femme, si cette renonciation est faite à prix d'argent, fût-ce au profit de tous les héritiers du mari, constitue une acceptation tacite, sans distinguer selon que l'épouse a reçu plus ou moins que l'équivalent de sa part dans la communauté (3).

1040. Terminons avec l'immixtion dans les biens communs et l'acceptation tacite qui en résulte, en faisant remarquer qu'un doute a été soulevé sur le point de savoir si, dans les cas régis par l'article 1463 que nous étudierons bientôt (4), l'acceptation, qui doit intervenir dans les trois mois et quarante jours pour écarter la présomption légale de renonciation édictée par cet article, doit être expresse, ou si elle peut n'être que tacite. Cette question ne nous paraît pas sérieuse ; car, si l'on consulte l'article 1463, on constate que, d'après le texte, une acceptation quelconque suffit pour écarter la présomption de renonciation. Cette solution est, au surplus, en harmonie avec la raison et les principes. Il ne faut pas, en effet, confondre avec la renonciation, conséquence d'une déclaration solennelle faite sur un registre

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1257.

(2) V. cep. Demolombe, *op. cit.*, XIV, n. 437.

(3) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1517; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1051; Bugnet sur Pothier, *Communauté*, n. 545, note 2; Huc, *op. cit.*, IX, n. 290 *in fine*.

(4) V. *infra*, II, n. 1057 s.

public, une acceptation expresse qui peut résulter du premier acte sous seing privé venu, acceptation dont la preuve est souvent aussi malaisée à produire que celle d'un fait constitutif d'une acceptation tacite. Il n'y a donc aucun motif de différencier, comme on l'a proposé quelquefois, les deux espèces d'acceptations (1).

1041. A côté de l'immixtion dans les biens communs, le recel ou le divertissement d'objets dépendant de la communauté entraîne aussi une sorte d'acceptation tacite ou forcée de cette communauté, acceptation imposée à l'auteur du divertissement ou du recel, si ceux qui ont intérêt à cette acceptation entendent l'invoquer. Voici en quels termes cette solution est consacrée par l'article 1460 qui a son analogue, en cas de succession, dans l'article 792 : « *La veuve qui a « diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de « même à l'égard de ses héritiers.* »

N'y a-t-il dans cette disposition de la loi que la consécration d'une volonté présumée d'accepter, qu'un mode d'acceptation tacite de la communauté, et rien de plus ? Non, et l'article 1477, à l'occasion duquel nous traiterons du divertissement et du recel d'une manière plus approfondie (2), nous montre que, dans l'article 1460, le législateur a entendu édicter surtout une pénalité civile, à côté de l'interprétation légale de la volonté de l'auteur du divertissement ou du recel. On est très généralement d'accord pour comprendre ainsi la loi (3).

(1) V. Req., 8 fév. 1843, S., 43. 1. 189, D., 3. 1. 150. — Paris, 2 mai 1850, S., 51. 2. 26, D., 50. 2. 186. — Req., 14 mars 1855, S., 55. 1. 335, D., 55. 1. 63. — Grenoble, 30 mai 1893, S., 95. 2. 1re — Paris, 24 janv. 1896, S., 97. 2. 22, D., 96. 2. 272 (Cet arrêt décide qu'on peut voir une acceptation tacite de la femme dans la lettre écrite par l'avoué de celle-ci au notaire pour le prier de dresser la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux). — Amiens, 2 mars 1898 et Req., 13 juill. 1899, S., 1900. 1. 165, D., 1900. 1. 195. Req., 18 juill. 1904. *G. Pal.*, 1904. 2. 353. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1581 : Pont, *Rev. crit.*, I, p. 193 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1044 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 14, p. 405 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 380 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1261. — *Contra* Delvincourt, sur l'art. 1463 C. civ ; Massol, *Tr. de la sép. de corps*, p. 202.

(2) V. *infra*, II, n. 1154 s.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1263 ; Marcadé, sur l'art. 1460, n. 2 ; Rodière

Mais quelques jurisconsultes, pour ce motif, ne reconnaissent pas aux mineurs et, en général, aux incapables, le droit d'exercer ainsi d'une manière indirecte, à l'aide d'un divertissement ou d'un recel, une option dont la loi ne veut pas leur laisser la libre appréciation (1). Cette manière de voir n'est guère acceptable, car il résulte de l'article 1310 que les mineurs s'obligent valablement par leurs délits et quasi-délits. Aussi faut-il décider que la pénalité civile édictée par l'article 1460 atteint les incapables, et notamment les mineurs, quand ces incapables ont agi avec discernement (2).

1042. Les solutions précédentes supposent donc que le divertissement ou le recel implique la mauvaise foi chez son auteur. Par conséquent, des omissions dans l'inventaire, si le caractère frauduleux n'en est pas établi, ne font point encourir à la femme ou à ses héritiers la pénalité de l'article 1460 (3). Il en est de même, à plus forte raison, du silence, plus ou moins calculé, gardé au moment de l'apposition des scellés sur les effets communs (4).

D'autre part, la femme veuve qui a disposé d'effets dépendant de la communauté, ne saurait être considérée comme les ayant divertis ou recélés, alors que les actes de disposition concernant ces effets communs, — fussent-ils critiquables comme actes d'administration de la tutelle, — ont pu être accomplis par la femme en sa qualité de tutrice de ses enfants mineurs (5).

et Pont, *op. cit.*, II, n. 1055; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 422; Laurent, *op. cit.* XXII, n. 384 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1783 s. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1224.

(1) Marcadé, sur l'art. 1460, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1055; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 422, texte et note 37 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 284.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1567; Battur, *op. cit.*, II, n. 703; Odier, *op. cit.*, I, n. 446 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 732 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1786 s. et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1786 s. ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 384; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1264; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1224.

(3) Req., 16 fév. 1832, S., 32. 1. 269, D., 32. 1. 106. — Agen, 6 janv. 1851, S., 51. 2. 680, D., 51. 2. 53. — V. également Req., 31 mai 1831, S., 31. 1. 224, D., 33. 1. 40. — Req., 12 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 28 avril 1897. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1268.

(4) Rennes, 22 déc. 1847, *J. Palais*, 49. 1. 19.

(5) Pau, 1er août 1894, S., 94. 2. 261, D., 95. 2. 84.

Bien mieux : même dans le cas où il y aurait eu au début pensée de détournement, si la femme, avant toute poursuite, rend les objets omis dans l'inventaire ou divertis, l'article 1460 ne lui est point applicable (1). Le recel disparaît ainsi rétroactivement, ou plutôt est censé n'avoir pas été consommé. Mais il va sans dire qu'il faudrait tout au contraire appliquer le texte, si l'épouse n'avait songé à opérer la restitution que poussée dans ses derniers retranchements, et dans l'impossibilité d'agir différemment (2).

Nous achèverons de caractériser le divertissement ou le recel qui produit la conséquence écrite dans l'article 1460, en notant enfin, d'une part, que le recel n'est plus possible après une renonciation faite au greffe, car le renonçant devient un étranger qui, s'emparant du bien d'autrui, commet un vol (3), et, d'autre part, qu'il y a recel dans le cas seulement où la dissimulation frauduleuse des valeurs se produit après la dissolution de la communauté (4). Toutefois, il importe de ne pas confondre avec un détournement consommé antérieurement à la dissolution de la communauté, — détournement non régi par l'article 1460, — le divertissement ou le recel préparé d'avance en vue de la dissolution du mariage, et se manifestant après cette dissolution par des mensonges, des dissimulations et des omissions de mauvaise foi, au moment de l'apposition des scellés et de la confection de l'inventaire.

1043. L'article 1460, nous l'avons constaté, est applicable à la veuve et à ses héritiers, sans qu'il y ait à distinguer

(1) Agen, 6 janv. 1851, S., 51, 2. 680, D., 51. 2 53. — Paris, 5 août 1839, S., 40.2. 49. — Dijon, 19 mars 1829, sous Req., 31 mai 1831, S., 31. 1. 224. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1566 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1156 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1268, 1269.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1269. — Paris, 22 juill. 1863, S., 63. 2. 225. — Dijon, 16 nov. 1893, S., 94. 2. 7, D., 94. 2. 158.

(3) Rennes, 11 août 1817, P. chr. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 217; Bellot des Minières, *op cit.*, II, p. 282; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 443; Odier, *op. cit.*, I, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1460, n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1195; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 421 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 386; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1266 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 1224. — *Contrà* Battur, *op. cit.*, I, n. 702.

(4) Paris, 6 mai 1810, S. chr.

selon qu'ils sont capables ou incapables, dès qu'il y a eu chez eux discernement. Mais cet article, commençant par les mots « la veuve », est-il applicable à une femme séparée de biens, séparée de corps ou divorcée ? Non, répond-on avec force, car le texte édicte une peine. Par conséquent la solution qu'il donne ne saurait être étendue d'un cas à un autre. En matière de pénalité, tout est de droit étroit et l'article 1460 ne parle que de la *veuve*. La femme séparée ou divoreée pourrait donc renoncer à la communauté malgré le divertissement ou le recel, sauf à précompter (1). Cependant, la plupart des interprètes adoptent une doctrine différente. Laurent lui-même (2), d'habitude si observateur de la lettre des textes, se départit de sa rigueur ordinaire. Il observe que la formule restrictive de l'article 1460 s'explique par la place qu'il occupe, ce qui ne doit pas tirer à conséquence à notre point de vue. On peut remarquer, en effet, qu'il n'y a aucun motif sérieux de distinguer entre la veuve, la femme séparée de biens, l'épouse séparée de corps et de biens et la femme divorcée. De plus, en cas de séparation de biens principale ou accessoire, ne faut-il pas traiter avec sévérité l'épouse qui commet des détournements aux dépens des créanciers du mari, peut-être à l'instigation de ce dernier (3) ?

1044. Plaçons-nous, désormais, dans une hypothèse où l'article 1460 est applicable. La veuve, par exemple, a diverti ou recélé après la dissolution de la communauté, et avant d'avoir exercé son option. Si cette femme vient à répudier plus tard la communauté, ceux au profit de qui l'article 1460 a été écrit, — dans notre hypothèse les héritiers du mari et leurs ayants cause, — ont le choix entre deux partis. Il leur est loisible d'invoquer à l'encontre de l'épouse recéleuse les termes de l'article 1460, et de la considérer par

(1) Toulouse, 23 août 1827, S., chr., D., 28 2. 172. — Troplong, *op. cit.*, II, n. 1568 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1158.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 387.

(3) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1265 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1785 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1784, 1785 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 299.

conséquent comme acceptante. Mais, le recel ne valant point par lui-même et forcément une acceptation, ils peuvent, s'ils le préfèrent, traiter la femme comme renonçante. C'est là, du moins, l'opinion la plus répandue à laquelle nous nous rallions (1).

Quant à l'action qui appartient ainsi aux héritiers de l'époux prédécédé pour faire prononcer la déchéance du recéleur, elle dure trente ans, conformément au droit commun (2).

1045. 3° *Du silence de la femme ou de ses héritiers après la dissolution de la communauté.* Nous avons à déterminer, ici, l'interprétation donnée par le législateur au silence plus ou moins prolongé gardé, après la dissolution de la communauté, par la femme ou par ses héritiers. Ce silence est interprété, tantôt dans le sens d'une acceptation (art. 1456 à 1459 et 1461, cpr. 1466), tantôt dans le sens d'une répudiation de cette communauté (art. 1463).

Nous allons, pour apprécier les solutions du Code civil à ce point de vue, distinguer les hypothèses que voici:

1° La communauté a été dissoute par la mort du mari (art. 1456 à 1459 et 1461).

2° La dissolution de la communauté a eu pour cause le décès de la femme (art. 1466).

3° La communauté a pris fin par le divorce ou par la séparation de corps (art. 1463). Nous aurons à rechercher, à ce propos, s'il convient ou non d'ajouter la séparation de biens à ces deux causes de dissolution.

1046. *a*) La communauté ayant cessé par la mort du mari, c'est la femme survivante qui est appelée à prendre parti. Envisageant cette hypothèse, l'article 1456 nous dit : « *La « femme survivante qui veut conserver la faculté de renon- « cer à la communauté doit, dans les trois mois du jour du*

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 444 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1159 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 35, p. 421 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 731 ; Guillouard. *op. cit.*, III, n. 1267 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1795 et 1796, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1795 et 1796 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 299 *in fine*. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 385.

(2) Paris, 24 juin 1843, 43. 2. 331.

« *décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de* « *tous les biens de la communauté, contradictoirement avec* « *les héritiers du mari ou eux dûment appelés. Cet inventaire* « *doit être affirmé par elle sincère et véritable, lors de sa* « *clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.* » Il résulte, d'autre part, de l'article 1458, que : « *La veuve peut, suivant* « *les circonstances, demander au tribunal de première ins-* « *tance une prorogation du délai prescrit par l'article pré-* « *cédent pour sa renonciation...* ». Enfin, ajoute l'article 1459 : « *La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans* « *le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté* « *de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait* « *fait inventaire ; elle peut seulement être poursuivie comme* « *commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les* « *frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. Elle peut* « *également être poursuivie après l'expiration des quarante* « *jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant* « *les trois mois.* »

Nous avons déjà fourni l'explication de ces textes à plus d'un point de vue. Nous avons rencontré le délai de trois mois et quarante jours, la femme ayant, comme l'héritier appelé à recueillir une succession, une exception dilatoire opposable aux créanciers qui la poursuivent (1). Nous ne reviendrons pas sur ce point, pas plus que sur les formes de l'inventaire et les caractères généraux qu'il doit présenter (2). Nous savons également quels sont les pouvoirs du juge appelé à se prononcer sur une prorogation de délais, et à quelles conditions cette dernière peut être accordée (3).

Mais, dans les explications qui vont suivre, nous allons voir apparaître l'importance des délais dont nous avons précédemment signalé l'étendue.

1047. Tout d'abord, quand les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés, la femme qui n'a plus à sa disposition l'exception dilatoire, n'est pas, pour cela, nécessairement acceptante (art. 1459). Elle se trouve placée, après

(1) V. *supra*, II, n. 1015.
(2) V. *supra*, II, n. 877 s.
(3) V. *supra*, II, n. 1015.

cette expiration, du moins si elle a fait inventaire, dans une situation analogue à celle d'un héritier, c'est-à-dire qu'elle est exposée à la poursuite des créanciers, qui peuvent la faire condamner comme femme commune, si elle ne rapporte pas la preuve de sa renonciation.

Ceci posé, si la femme a été condamnée par une décision définitive, rendue au profit d'un créancier de la communauté, à payer le montant de la créance du poursuivant, quel va être l'effet de ce jugement prononcé après les délais pour faire inventaire et délibérer ? En cas de succession, la question analogue, très controversée, que soulève l'article 800, est celle de savoir si le jugement obtenu a pour effet de constituer le successible héritier pur et simple *erga omnes*. N'a-t-il pas pour conséquence de le faire considérer comme tel uniquement vis-à-vis du créancier poursuivant, et encore seulement dans la mesure de la condamnation obtenue, de sorte que, en supposant une autre action du même créancier à un second point de vue, il pourrait n'être pas traité comme héritier pur et simple? Le jugement a-t-il, en d'autres termes, un effet absolu ou un effet purement relatif d'après la règle de l'article 1351 ? C'est en ce dernier sens que la question est généralement résolue (1). Nous dirons aussi, en cas de communauté, que la femme condamnée à la requête d'un créancier commun ne pourrait plus renoncer au préjudice de ce créancier, et cela dans la mesure de la condamnation qu'il a obtenue. Mais elle conserverait le droit de renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la communauté (2). Quant aux frais de poursuite, ils sont à la charge de la communauté ou de la femme selon que ces poursuites ont précédé ou suivi l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer (3).

1048. Seulement, voici où apparaît une grande différence entre la communauté et la succession. Elle consiste en ce que,

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1769 s. (2e édit.), spécialement n. 1775.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 422 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1262 *in fine*.

(3) Huc, *op. cit.*, IX, n. 298.

après les délais, le successible a le droit de renoncer, *même sans avoir fait inventaire*. Ce successible a un délai pour faire inventaire ; mais c'est dans son intérêt et pour s'éclairer. La femme survivante, elle au contraire, si elle n'a pas fait inventaire dans le délai de trois mois, est déchue de la faculté de renoncer. Bien que l'on ait soutenu qu'il n'en était pas ainsi (1), cette solution rigoureuse nous semble s'imposer (2). Elle résulte, à n'en pas douter, du texte même des articles 1456 et 1459. Le premier de ces articles présente la rédaction de l'inventaire par l'épouse comme nécessaire, si elle veut *conserver la faculté de renoncer*. Puis l'article 1459, corroborant cette disposition, ajoute que la veuve, qui n'a point fait sa renonciation dans le délai, n'est pas déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est pas immiscée dans les biens communs et *qu'elle ait fait inventaire*. Une apposition de scellés à la requête des créanciers ne suffirait pas (3). De même, un procès-verbal de juge de paix, constatant le peu d'importance des effets de la communauté et par suite l'inutilité de l'apposition des scellés, ne répondrait point aux prescriptions de la loi, pas plus que la déclaration faite au bureau de l'Enregistrement pour le paiement des droits de mutation par décès (4). Il y a donc là une condition essentielle : *l'inventaire*, exigé pour permettre à la femme de renoncer à la communauté après l'expiration des délais, non prorogés ou prorogés, prévus aux articles 1456 et suivants (5).

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 115 *bis*, I.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 130; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 324 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 461 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1537 s. ; Marcadé, sur les art. 1456 à 1459, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1162 s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650 note 37, p. 158 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 419 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 736 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 315 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 398 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1236, *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1821 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 293; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1228.

(3) Bruxelles, 18 mai 1811. S. chr.

(4) Req., 30 avril 1849, S., 49. 1. 465, D., 50. 1. 117. — Amiens, 22 mars 1855, D., 55. 2. 282. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1291 ; Rodière et Pont, II, n. 1161 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 404.

(5) Paris, 2 avril 1816, S. chr. — Colmar, 25 mai 1824, P. chr. — Limoges, 10 juin 1835, S., 35. 2. 465, D., 35. 2. 169. — Caen, 21 juill. 1847, S., 48. 2. 652,

D'ailleurs, on se rend aisément compte de cette exigence de la loi. En effet, dans notre hypothèse, la communauté ayant pris fin par le prédécès du mari, les valeurs communes sont aux mains de l'épouse. Le seul moyen de protéger les créanciers du mari et de la communauté contre ses détournements c'est de l'obliger à faire inventaire. On conçoit donc que la femme puisse après le délai être condamnée comme commune, et ne conserve, dans ce cas, la faculté de renoncer à la communauté que si les biens communs ont été inventoriés.

On comprend aussi que l'inventaire fidèle et exact doive être dressé contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés, ou bien contradictoirement avec leurs représentants légaux. C'est ainsi qu'un inventaire fait, sans l'assistance du subrogé tuteur, par une femme veuve ayant des enfants mineurs, serait nul, et entraînerait la nullité de sa renonciation à la communauté (1).

C'est encore la crainte des détournements qui a inspiré les rédacteurs du Code civil lorsqu'ils décident, dans l'article 1456, que, au moment de la clôture, la femme doit affirmer l'inventaire sincère et véritable. Toutefois, le défaut de cette formalité n'entraîne pas la nullité de l'acte. Il n'en résulte qu'une présomption d'inexactitude qui peut être combattue par des preuves ou présomptions contraires (2).

1049. Les motifs sur lesquels repose l'article 1456 vont encore nous permettre de délimiter la portée de la règle sévère, d'après laquelle la femme doit avoir fait inventaire pour *conserver*, après les délais, la faculté de répudier la communauté.

Il est possible, en effet, malgré la formule restrictive de la loi, que l'épouse *conserve* la faculté de renoncer après les délais, quoiqu'elle n'ait pas *personnellement* fait rédiger l'inventaire. Cela ne fait d'abord aucun doute, en supposant que

D., 49. 2. 43. — Civ. cass., 22 déc. 1829, S., chr. — Rouen, 3 juill. 1874, S., 76. 2. 332, D., 75. 2. 189. — V. cep. Bordeaux, 24 fév. 1829, S. chr., D., 29. 2. 297.

(1) Bourges, 1er juill. 1816, S. ch.

(2) Bordeaux, 24 fév. 1829, S. chr., D., 29. 2. 297. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1165 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1288.

cet acte ait été dressé à la requête de l'un des héritiers du conjoint défunt. Mais, d'autre part, n'en doit-il pas être de même en cas d'inventaire fait par le syndic après la faillite du mari prédécédé ? N'en doit-il pas être ainsi également, s'il y a eu rédaction, nous ne disons pas d'un procès-verbal de saisie mobilière partielle, car cela ne serait pas suffisant (1), mais d'un procès-verbal de saisie générale, ou d'un procès-verbal de carence équivalant à une saisie embrassant tout le mobilier? Ces divers actes n'équivalent-ils pas à l'inventaire voulu par l'article 1456 ? Oui, répondrons-nous, en confirmant une solution donnée précédemment (2). Cela doit être admis d'autant mieux, en cas de faillite du mari par exemple, que l'épouse, par suite du dessaisissement du failli n'avait plus à l'expiration du délai de trois mois, et n'a peut-être jamais eu depuis le décès de son mari, les valeurs communes entre les mains. De plus, les divers actes signalés répondent tous à la préoccupation du législateur lorsqu'il a édicté l'article 1456, puisqu'ils protègent les créanciers du mari et de la communauté contre les détournements possibles de la part de l'épouse. La femme survivante échappe donc, dans ces hypothèses, à la déchéance rigoureuse de l'article 1456 (3).

1050. Faut-il aller plus loin ? La jurisprudence l'admet volontiers. Elle décide, par exemple, que le défaut d'inventaire dans les trois mois à compter du décès du mari n'empêche point l'épouse de pouvoir renoncer à la communauté, si le retard dans la rédaction de cet inventaire ne lui est pas imputable (4) ; s'il est constant que la femme qui était absente ou non présente lors du décès de son mari, décès qu'elle n'a pas connu, n'a retiré aucun émolument de la

(1) Rouen, 3 juill. 1874, S., 76. 2. 332, D., 75. 2. 189.

(2) V. *supra*. II, n. 880.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 31 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1164 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1289. — Rouen, 29 mai 1813 joint à Civ. rej., 28 juin 1847, S., 47. 1. 493. — Cpr. Rouen, 3 juill. 1874, S., 75. 2. 332, D., 75. 2. 189. — *Contra* Bellot des Minières, *op. cit.*, IV, n. 3313 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, note 14, p. 167 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 404 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 294 *medio*.

(4) Metz, 24 juill. 1824, S. chr.

communauté (1) ; s'il résulte des circonstances qu'il ne lui a point été possible de procéder plus tôt à l'inventaire de la communauté qu'elle n'a jamais eu l'intention d'accepter, et s'il est impossible de lui reprocher aucun fait d'immixtion dans les biens communs (2). D'autres fois, les tribunaux se laissent aller à admettre des tempéraments du même genre, lorsqu'il est établi que la femme n'a rien détourné ; que d'ailleurs l'inventaire était impossible en raison, soit de la misère de cette femme, soit de l'absence de tout objet à inventorier (3). Il résulte aussi d'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour régulatrice, en date du 5 décembre 1838 (4), que le défaut d'inventaire, de la part d'une femme ayant accepté par suite de dol, ne saurait être opposé comme formant obstacle à sa renonciation ultérieure, même par les créanciers étrangers au dol. Signalons encore une décision de la cour suprême validant un inventaire bien qu'il n'ait été clos et affirmé qu'après l'expiration des trois mois, quand ces formalités ont été ajournées pour un motif légitime. Il s'agissait, dans l'espèce, de pouvoir ajouter à l'inventaire la mention de dettes du mari dont on soupçonnait la possibilité d'une révélation ultérieure (5). Les exemples pourraient être multipliés.

Peut-être, tout en approuvant certaines de leurs solutions, et notamment la dernière mentionnée, est-il permis de reprocher aux tribunaux de faire parfois trop bon marché du principe posé par l'article 1456, d'autant mieux que, souvent, l'épouse pourra se conformer à la loi en s'adressant à la justice pour en obtenir une prorogation de délais. Quant à nous, nous serions disposés à ne faire brèche à la règle de l'article 1456 qu'en cas de nécessité irréductible, lorsqu'il y a eu pour l'épouse *impossibilité absolue* de provoquer l'in-

(1) Paris, 10 janv. 1835, S., 35. 2. 473, D., 35. 2. 53.

(2) Colmar, 28 fév. 1838, *J. Pal.*, 38. 2. 605.

(3) Nancy, 29 mai 1828, S. chr., D., 29. 2. 111. — Agen, 13 janv. 1836, D., 36, 2. 120.

(4) S., 38. 1. 945, D., 39, 1. 40.

(5) Req., 17 mai 1858, S., 58. 1. 813, D., 58. 1. 351. — V. et cpr. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1541 et 1542 ; Carré et Chauveau, quest. 3152; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, p. 158.

ventaire par suite d'un cas de force majeure, comme une invasion ou l'ignorance complète où elle se trouvait de la mort de son mari, à raison de l'éloignement de l'un ou de l'autre des époux du domicile conjugal. A ces hypothèses, on peut assimiler le cas où la femme, atteinte de folie, n'est pas pourvue d'un tuteur et celui où elle est frappée d'une maladie grave, créant chez elle une impossibilité équivalente à celle dont la folie est la cause (1). Dans cette mesure, il nous paraît possible de nous appuyer avec force, sinon sur la lettre, du moins sur les motifs de la loi (2).

1051. Quoi qu'il en soit, en supposant un cas où l'article 1456 est applicable et où les délais sont expirés sans que la femme survivante ait fait faire inventaire, celle-ci est constituée acceptante pure et simple. En cette qualité, elle est tenue *ultra vires* de sa moitié dans les dettes de la communauté, à laquelle il ne lui est plus permis de renoncer valablement.

Si la renonciation tardive s'est néanmoins produite, cette renonciation est frappée de nullité. Mais qui pourra invoquer cette nullité ? Ce sont les héritiers du mari et les créanciers communs (3). Quant à l'épouse, elle ne saurait bénéficier et se prévaloir de sa propre négligence. Elle n'est donc pas recevable à invoquer la nullité de sa renonciation tardive non précédée d'un inventaire régulièrement établi dans le temps voulu (4).

1052. Nous venons de prévoir que la femme n'a pas fait rédiger d'inventaire dans les délais. Supposons maintenant qu'elle en fait rédiger un, et imaginons qu'elle ne soit pas poursuivie. Pendant combien de temps va-t-elle conserver la faculté de prendre parti au regard de la communauté ? Faut-il admettre, ici, une prescription de trente ans, et, si oui, le délai de trente ans étant expiré, quelle sera la condition de

(1) Si la femme en état d'aliénation mentale a un tuteur, ce dernier est responsable et doit faire dresser l'inventaire dans les délais.

(2) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1163; Aubry et Rau, *op.cit.*, V, § 517, p. 419 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1287 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 294.

(3) Cpr. Pothier, *Communauté*, n. 560 et l'art. 237 Cout. de Paris.

(4) Civ. cass., 6 juill. 1869, S., 69. 1. 459, D., 69. 1. 479 ; Laurent, *op.cit.*, XXII, n. 405 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1292.

l'épouse ? Très généralement on décide qu'au bout de trente ans la femme sera irrévocablement acceptante comme conséquence de la prescription, qui lui aura fait perdre le droit de renoncer (1). Quant à nous, en l'absence de texte analogue à celui de l'article 789, — texte fort obscur qu'il serait préférable de ne pas trouver écrit dans notre loi, — nous partons de cette idée que le pouvoir d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la communauté est une faculté légale, à laquelle ne s'applique point la prescription (art. 2232). Toutefois, si la femme a possédé pendant trente ans les biens communs comme propriétaire exclusive, les héritiers du mari ne pourront élever contre elle aucune prétention à un partage, sous le prétexte que les biens possédés étaient des biens communs (art. 816). D'autre part, les créanciers qui, par extraordinaire, ne seraient pas payés et auraient fait des actes interruptifs de prescription, ne pourraient-ils pas invoquer contre l'épouse sa qualité de femme acceptante, dès qu'ils prouvent qu'elle possède, à titre de propriétaire, des biens qui faisaient partie de l'actif de la communauté lors de sa dissolution ? Nous le concéderions volontiers. Mais il nous paraît difficile de refuser, même après trente ans, le droit de renoncer, à la femme qui ne possède aucun bien provenant de la communauté.

1053. Laissant de côté cette question toute théorique, il en est une encore, — celle-ci plus importante au point de vue pratique, — que fait naître l'article 1456. La voici : La femme survivante peut-elle, sans faire inventaire, renoncer à la communauté dans le délai de trois mois ? Quand l'article 1456 nous dit que la veuve doit faire inventaire, si elle veut conserver la faculté de renoncer, cela vise-t-il même l'hypothèse dans laquelle l'épouse entend répudier la communauté avant l'expiration des trois mois ou de ce délai prorogé par la justice ? Étant donné que le texte ne laisse pas d'être embarrassant, des auteurs estiment que le

(1) V. et cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1284 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1168 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, texte et note 27, p. 417 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 115 *bis*, II, Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1228.

plus sûr est de consulter, ici, la tradition historique, dont le législateur, dit-on, semble avoir voulu suivre les errements à notre point de vue. Or, dans l'ancien droit, la faculté de renoncer à la communauté était, *dans tous les cas*, subordonnée à la confection d'un inventaire, sans distinction selon l'époque à laquelle intervenait la renonciation de la femme survivante (1).

C'est, toutefois, l'opinion contraire qui est généralement acceptée aujourd'hui et qui l'emporte en jurisprudence (2).

1054. Ayant envisagé par avance l'hypothèse dans laquelle la femme survivante vient à mourir au cours des délais de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer et où les droits de celle-ci passent à ses héritiers, il nous suffira de renvoyer aux explications précédemment fournies sur l'article **1461** (3).

1055. *b*) La dissolution de la communauté a eu pour cause le décès de la femme. Cette hypothèse est régie par l'article **1466** dont voici les termes : « *Dans le cas de dissolution de « la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peu- « vent renoncer à la communauté dans les délais et dans les « formes que la loi prescrit à la femme survivante.* »

A première vue, ce texte ne devrait, semble-t-il, soulever aucune difficulté. La réglementation devrait être la même dans le cas où la communauté a été dissoute par la mort du mari et dans celui où elle a pris fin par le décès de l'épouse. Dans la seconde hypothèse, le silence s'interpréterait dans le sens d'une acceptation tacite de la communauté par les héritiers ou autres représentants de la femme, comme on l'inter-

(1) V. art. 237, Cout. de Paris ; Pothier, *Communauté*, n. 560 ; Merlin, *Rép.*, v° *Inventaire*, § 5, n. 2 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 671.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 130 ; Marcadé, sur les art. 1456 à 1459, n. 1 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, I, p. 322 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1537, 1538 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1161 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 458 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 735 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 458 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, p 156 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 395 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 418 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1285 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 292 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1229. — Besançon, 23 fév. 1828, S. chr., D., 28. 2. 165. — Pau, 1er août 1894, S., 94. 2. 261, D., 95. 2. 84 ; Nancy, 19 juin 1901, D., 1901. 2. 456. — Cpr. Paris, 27 germinal an X, S. chr.

(3) V. *supra*, II, n. 1015 *in fine*.

prête dans le sens d'une acceptation tacite par l'épouse dans la première. Faute d'inventaire dressé par eux dans les délais légaux, les héritiers de la femme se trouveraient fatalement acceptants au regard de la communauté, à moins que, dans telles circonstances déterminées, un acte fût de nature à être considéré comme équivalent à cet inventaire et comme conservant aux héritiers de l'épouse la faculté de renoncer à la communauté, bien qu'ils n'eussent pas personnellement pris part à la rédaction de cet acte (1). Par exemple, il s'agit de saisies antérieures et postérieures au décès de la femme, saisies suivies de ventes et ayant déterminé la consistance du mobilier, tout en mettant obstacle à un détournement possible d'effets de la communauté par les héritiers de l'épouse. En une pareille occurrence, l'acceptation de la communauté par ceux-ci ne devrait pas résulter nécessairement de ce qu'ils n'auraient point fait d'inventaire dans le délai prescrit (2).

D'autre part, la répudiation de la communauté, en adoptant l'opinion générale, serait possible sans inventaire préalable, pourvu qu'elle intervînt dans les trois mois du décès de l'épouse prémourante, ou avant l'expiration du délai prorogé par la justice. Cette renonciation serait encore possible après cette expiration, en supposant un inventaire dressé en temps utile (3).

Enfin, au bout de trente ans, un inventaire ayant été rédigé dans les délais, les héritiers de l'épouse seraient, au point de vue du droit d'option vis-à-vis de la communauté, dans une condition analogue à celle où se trouverait la femme si elle avait survécu à son mari (4).

Tels sont les résultats principaux auxquels on est conduit en adaptant à tous égards à notre hypothèse, comme l'article 1466 paraît nous y inviter, les règles précédemment décrites et applicables à la femme survivante.

1056. Il est, toutefois, une question fort débattue. Il s'agit de savoir s'il est bien vrai de dire que l'absence d'inventaire dans

(1) V. *supra*, II, n. 1048, 1049, 1050.
(2) Rouen, 29 mai 1843, sous Civ. rej., 28 juin 1847, S., 47.1.493, D., 47.1.199.
(3) V. *supra*, II, n. 1053.
(4) V. *supra*, II, n. 1052.

les délais prescrits rende les héritiers de l'épouse fatalement acceptants. On a longtemps soutenu l'affirmative avec énergie. Cette solution compte, d'ailleurs encore, des partisans convaincus (1). En effet, dit-on, il est certain que, dans le cas régi par l'article 1456, la femme, qui n'a pas fait inventaire dans les délais, est déchue de la faculté de renoncer. Faute d'inventaire fidèle et exact dressé en temps utile et contradictoirement avec les héritiers de son conjoint prédécédé, l'épouse est fatalement acceptante, tenue *ultra vires* de sa moitié dans les dettes communes. Puis, il résulte de l'article 1461 qu'il en est de même pour les héritiers de la femme décédée après son mari, dans les délais pour faire inventaire et délibérer. Or, l'article 1466 ne dit-il pas que les héritiers de la femme prédécédée doivent être, eux aussi, traités comme ceux de l'épouse survivante? Ne doivent-ils pas, par conséquent, être considérés comme acceptants faute de renonciation dans les mêmes délais, s'ils n'ont pas fait dresser d'inventaire fidèle et exact contradictoirement avec le mari survivant, ou avec les héritiers de ce dernier, mort dans le délai de trois mois qui suit la dissolution de la communauté ?

La cour de cassation, dans un arrêt du 9 mars 1842 (2), invoque précisément cette nécessité de la rédaction d'un inventaire contradictoire entre les héritiers de l'épouse et le mari, pour dénier à ce conjoint, s'il est légataire universel de sa femme, la faculté de renoncer à la communauté du chef de celle-ci. En effet, prétend-on, le mari ne saurait faire inventaire contradictoirement avec lui-même. Mais ce motif de l'arrêt de 1842, — arrêt rendu en matière d'enregistrement — et qui peut se justifier d'autre façon, est inexact. Il en résulterait, en effet, chose étrange, que le mari dispensé de faire inventaire pour renoncer du chef de sa femme à la communauté dans les trois mois du décès de

(1) Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 315 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 470 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1548 et 1603 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1174 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 420 ; de Loynes sur Tessier, p. 293, n. 182, note 2 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 475 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 428 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 304 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1230.

(2) Civ. rej., 9 mars 1842, S., 42. 1. 193, D., 42. 1. 148. — V. *supra*, II, n. 1012.

celle-ci, aurait pu, dans ce délai, faire une renonciation valable, renonciation qui serait devenue impossible après son expiration, faute d'un inventaire préalable, c'est-à-dire faute de la rédaction d'un acte que les circonstances empêchent matériellement de rédiger. Aussi M. le conseiller Almeras Latour, dans le rapport qui a précédé un arrêt de la Cour suprême rendu le 19 mars 1878, — arrêt où l'on répudie la nécessité d'un inventaire de la part des héritiers de l'épouse pour pouvoir renoncer à la communauté après l'expiration du délai de trois mois, — a-t-il fait bon marché de ce considérant de l'arrêt de 1842.

Une doctrine s'est, en effet, manifestée de bonne heure à l'encontre de celle que nous venons d'exposer. On soutient que les héritiers de la femme n'ont pas besoin de faire inventaire, pour conserver, après le délai de trois mois, la faculté de répudier la communauté (1). A l'appui de cette manière de voir, on peut invoquer l'ancien droit où la distinction entre la condition de la veuve et celle des héritiers de la femme prédécédée sur l'obligation de faire inventaire nous est nettement présentée, notamment par Bourjon et par Pothier. Bourjon l'explique dans les termes précis que voici : « La veuve survivante pour le soutien de sa renonciation est obligée... de faire bon et fidèle inventaire. C'est la condition que la loi a attachée à ce privilège. En effet, elle reste en possession de tout le mobilier: elle doit donc en faire constater le montant, sans quoi il faut nécessairement la réputer commune. A l'égard des héritiers de la femme prédécédée, ils ne sont pas obligés, pour le soutien de leur renonciation à la communauté, de faire faire inventaire, parce que c'est alors le mari qui reste maître de toute la masse de la communauté, et que, quant à eux, il n'y a pas de confusion à craindre. Tel est encore sur ce l'usage constant du Châtelet (2) ». Pothier, de son côté, nous donne la même solution (3).

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Inventaire*, § 5, n. 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 40, p. 159 ; Marcadé, sur l'art. 1466 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 133 *bis*, II ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1299.

(2) Bourjon, *Droit commun de la France*, I, liv. III, tit. IX, 4e partie, ch. V, n. 7 et 8.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 561, 562.

Certes, les motifs invoqués par Bourjon et par Pothier sont éminemment rationnels. Nous sommes disposés à penser qu'à moins d'un texte formel et précis y dérogeant, il convient d'accepter encore aujourd'hui la doctrine traditionnelle.

L'article 1466 est-il donc suffisamment précis, soit dans l'historique de sa rédaction, soit dans son texte, pour nous amener à une solution différente ?

D'abord l'origine de cet article est assez confuse. Il a été introduit assez tard dans le projet de Code civil. Nous ne le rencontrons pas encore dans la rédaction sollicitée par les observations de la section de législation du Tribunat (1). Sans doute, la dispense d'inventaire au profit des héritiers de la femme est critiquée par cette section ; mais c'est seulement en tant qu'elle est accordée aux héritiers de la *femme survivante* (2). L'article 1461 était, en effet, conçu de la manière suivante dans sa première rédaction: « Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois et quarante jours, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus et y sont admis même après ledit délai, et *nonobstant le défaut d'inventaire*, tant qu'ils ne se sont point immiscés. » C'est après avoir critiqué cette première rédaction que le Tribunat proposa celle que nous rencontrons, à l'heure actuelle, dans l'article 1461. Cependant, comme l'article 1466 n'existait pas encore, peut-être la section de législation du Tribunat a-t-elle entendu parler de tous les héritiers de la femme, et non pas seulement des héritiers de la veuve, en critiquant le défaut d'exigence d'un inventaire de la part de ces héritiers (3). En tout cas, il est certain qu'aucune explication ne fut donnée sur l'addition presque immédiate du texte correspondant à l'article 1466 actuel. C'est à tort que l'on a invoqué, parfois, dans le sens de l'assimilation des situations régies par les articles 1461 et 1466, l'opinion du tribun Siméon. Celui-ci, après avoir parlé du privilège de renonciation accordé à la femme, a prononcé, en effet, les paroles suivantes devant le Corps

(1) Locré, XIII, p. 241, n. 12.
(2) V. Locré, XIII, p. 252.
(3) V. Locré, XIII, p. 252.

législatif : « La renonciation exige un inventaire préalable et que la femme ne se soit pas immiscée dans les biens de la communauté... La faculté de renoncer se transmet *aux héritiers de la veuve* avec les mêmes charges et conditions (1). » Siméon ne parle donc que des héritiers de la veuve, hypothèse de l'article 1461. En somme, l'historique de la rédaction de l'article 1466 ne met pas obstacle au maintien des règles incontestées de l'ancien droit.

Passons à la lettre même du texte. Ici, la question devient beaucoup plus délicate. On prétend que l'article 1466 ne renvoie nullement à l'article 1456 ; que, s'il provoque un rapprochement de texte, c'est seulement avec le dernier alinéa de l'article 1461 ainsi conçu : « *Ils* [les héritiers de la « veuve] *peuvent, au surplus, renoncer à la communauté « dans les* FORMES *établies ci-dessus* », c'est-à-dire dans les formes réglées par l'article 1457, par déclaration faite au greffe sur le registre à ce destiné. Mais il ne faut point confondre *formes* et *conditions*. Or l'inventaire n'est pas une forme de la renonciation à la communauté ; c'est une formalité préalable, une condition de la renonciation, que l'article 1466 n'impose pas, à la différence des articles 1456 et 1459.

Peut-être pourrait-on répliquer à cette argumentation que, si l'article 1466 ne renvoie pas aux articles 1456 et 1459 quant aux *conditions*, il y renvoie au point de vue du *délai*. Or, n'est-ce pas précisément selon qu'un inventaire a été fait ou non dans le délai prescrit que la renonciation est ou n'est pas permise après l'expiration des trois mois ? Sans inventaire préalable, la renonciation n'est possible que dans ce délai.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence semble bien fixée dans le sens de l'interprétation traditionnelle, satisfaisante en raison, qui est la plus favorable aux héritiers de la femme décédée avant son mari (2). En somme, quand la communanté est

(1) V. Locré, XIII, p. 463.

(2) Poitiers, 17 déc. 1851, S., 52. 2. 334, D., 54. 2. 138. — Douai, 14 mai 1855, S., 56. 2. 31, D., 55. 2. 261. — Lyon, 15 avril 1856, S., 60. 2. 31, D., 56. 2. 200. — Bordeaux, 17 mai 1859, S , 60. 2. 31. — Poitiers, 7 mai 1863, S., 63. 2. 180, D., 63. 2. 125. — Bordeaux, 23 mars 1865, S., 65. 2. 334. — Req., 19 mars 1878, S., 78. 1.

dissoute par la mort de la femme, les héritiers ou représentants de celle-ci ne sont pas tenus d'exercer leur option dans le délai de trois mois et quarante jours. Ce délai une fois expiré, il leur est permis de prendre le parti qui leur convient, sans que le défaut d'inventaire dans le temps prescrit par la loi à la femme survivante puisse leur enlever la faculté de renoncer.

1057. *c*) La communauté a pris fin par le divorce ou par la séparation de corps. Lorsque la communauté s'est dissoute par le décès de l'époux, la femme survivante est, nous le savons, présumée acceptante (1). Ici la présomption légale est renversée. Voici, du reste, ce que décide l'article **1463** : « *La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans « les trois mois et quarante jours après le divorce ou la sépa- « ration définitivement prononcés* (2), *accepté la communauté, « est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le « délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, con- « tradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé.* »

L'interprétation de cet article, qui crée dans nos lois quelque chose de tout exceptionnel, à savoir une renonciation tacite, a fait naître un certain nombre de difficultés de détail. Il est indispensable d'en bien préciser les motifs. Les voici : Le mari ou l'ex-mari, dans l'espèce prévue par le texte, se trouve en possession de tous les biens communs. L'épouse, qui veut obtenir sa part de communauté, est donc obligée d'agir contre lui. Et comme cette femme, qui vient de plaider en séparation de corps ou en divorce, c'est-à-dire en rupture de la vie commune, n'est point portée à user de ménagements envers son conjoint ou son ex-conjoint, on comprend que son silence et son inaction soient vite interprétés par la loi, en ce sens que si l'épouse ne réclame pas

335, D., 78. 1. 218 (rapport de M. le conseiller Almeras Latour). — Rennes, 29 janv. 1885, D., 86. 2. 128, S., 87. 2. 108. — Lyon, 3 juill. 1891, *Pand. franç.*, 93. 2. 225. — V. également dans le même sens : Civ. cass. (Cass. belge), 14 janv. 1875, S., 76. 2. 8, D., 78. 1. 218. — *Contra* Civ. rej., 9 mars 1842, S., 42. 1. 193, D., 42. 1. 148. — Lyon, 9 juin 1876, S., 78. 2. 7, D., 78. 2. 13.

(1) V. *supra*, II, n. 1046 s.

(2) Sur le sens et la portée de ces mots « *définitivement prononcés* », voir *supra*, II, n. 1015.

sa part de communauté, c'est qu'elle renonce à cette communauté.

La renonciation tacite résultant ainsi, au profit de la femme séparée de corps ou divorcée, du défaut d'acceptation de la communauté dans les trois mois et quarante jours, ou dans le délai que la justice a pu accorder par une prorogation obtenue sur la demande de l'épouse agissant contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé, présente, à notre avis, le même caractère juridique que la renonciation expresse. Elle ne peut être écartée que s'il est établi que l'épouse a accepté, soit expressément, soit même tacitement (1), la communauté avant l'expiration des délais légaux ou prorogés pour faire inventaire et délibérer. Pour nous, le seul fait de l'expiration de ces délais entraîne d'office l'extinction du droit d'acceptation de la part de l'épouse. Il y a là une interprétation légale de l'attitude de la femme. Cette interprétation n'est pas susceptible, en principe, d'être discutée et contredite.

Mais cette manière de voir n'est pas celle de tout le monde.

C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de justice civile de Genève, du 28 mai 1888, décide que la disposition de l'article 1463 « ne constitue qu'une simple *présomption de fait qui doit céder devant la preuve contraire* » (2). De son côté, Colmet de Santerre nous présente l'article 1463 comme édictant *une présomption légale de renonciation, pouvant être librement combattue par toute preuve contraire* (3).

Certaines décisions de notre jurisprudence semblent, au premier abord, consacrer cette doctrine.

Il paraît résulter, notamment, d'un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 21 juin 1831 (4), que

(1) Req., 13 juillet 1899, S.,1900.1.195, D.,1900.1.195. — Req., 18 juillet 1904. *Gaz. Pal.*, 1904.2. 353, S., 05. 1. 85. — Rodière et Pont, *op. cit.*,II, n. 1044 ; Troplong, *op.. cit.*, III, n. 1581 ; Aubry et Rau, V, § 517 texte, et note 14. — V. cep. Massol. *Sép. de corps*, p. 20.

(2) Cour de justice civile de Genève, 28 mai 1888, S., 89. 4. 21.

(3) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 119 *bis*, II.

(4) Req., 21 juin 1831, S , 31. 1. 268, D., 31. 1. 24 .

notre article 1463 n'établit qu'une présomption fondée sur le silence de la femme, présomption qui ne peut prévaloir sur l'expression formelle de son intention antérieurement manifestée. Mais, en examinant cet arrêt d'un peu près, on constate qu'il dit, au contraire, que l'article 1463 a pour but *de défendre à la femme d'accepter tardivement*, c'est-à-dire *passé le délai*. Il n'a pas en vue de prohiber une acceptation *anticipée, conditionnelle*, subordonnée à l'événement de la séparation non encore prononcée. Nous avons précédemment combattu cette théorie, d'après laquelle une femme pourrait prendre parti au regard de la communauté pendant l'instance en séparation (1); mais cette question n'est point ici en cause. En ce qui concerne le point que nous examinons spécialement en ce moment, l'arrêt de 1831 ne paraît pas admettre que, après l'expiration des délais, la femme séparée de corps puisse encore faire un acte d'acceptation (2).

C'est en ce sens, semble-t-il, que la même chambre des requêtes avait déjà jugé le 8 novembre 1830 (3). Il résulte, en effet, de cet arrêt, que la femme qui, après avoir renoncé transactionnellement à la communauté avant le jugement de séparation de corps, se croyait à tort lésée par cette renonciation, n'en est pas moins présumée avoir renoncé faute d'avoir accepté dans les délais de l'article 1463.

D'un autre côté, il est jugé seulement par un arrêt de la cour de Colmar du 8 août 1833 (4), que la renonciation *imposée* par l'article 1463... ne peut être *acquise* que lorsque la femme a laissé écouler le délai fixé *sans provoquer* aucun des actes qui puissent la mettre à même de faire son option en connaissance de cause, surtout si l'inventaire a été prolongé par le mauvais vouloir du mari. D'ailleurs, dans l'espèce, il ne s'était pas encore écoulé trois mois et quarante jours depuis que le jugement de séparation de corps avait acquis l'autorité de la chose jugée. Et la femme demandait en temps utile la prorogation des délais.

(1) V. *supra*, II, n. 977 et 1014.
(2) Rapp. Grenoble, 30 mai 1893, S., 95. 2. 126, D., 94. 2. 386.
(3) Req., 8 nov. 183), S. chr., D., 30. 1. 393.
(4) Colmar, 8 août 1833, S., 34. 2. 229, D., 38. 2. 204.

Un arrêt de la cour de Rennes du 26 juin 1851 (1) s'explique aussi par les circonstances, quand il décide que la présomption de l'article 1463 reçoit exception au cas où des contestations qu'il n'a pas dépendu de la femme de faire cesser, l'ont empêchée de déclarer son option dans le délai. L'épouse avait vu, en effet, l'inventaire retardé par des difficultés que le mari avait soulevées, et la cour de Rennes a jugé en fait que les agissements du mari en justice impliquaient une prorogation conventionnelle des délais.

En somme, on ne peut pas dire que ces arrêts prêtent un appui sérieux à la doctrine que nous répudions. Ils ne nous paraissent pas inconciliables avec notre opinion.

En tout cas, celle-ci ressort nettement de deux décisions de principe rendues, l'une par la cour d'Agen le 21 décembre 1869 (2), l'autre par la cour d'Alger le 14 mars 1895 (3). D'après ces arrêts, la présomption légale de renonciation à la communauté, édictée par l'article 1463, met obstacle à toute acceptation ultérieure ; la femme est définitivement déchue de son droit d'option. Si le délai légal ne suffit pas à l'épouse pour connaître l'actif et le passif social, elle n'a qu'à demander une prorogation.

Nous concluons en disant que le fait de l'expiration des délais légaux ou prorogés en justice entraîne l'extinction pour l'épouse divorcée ou séparée de corps du droit d'accepter la communauté. A cette solution rigoureuse nous apporterions un seul tempérament, qui suffirait à expliquer plusieurs des décisions judiciaires passées en revue précédemment. De même que les articles 1456 et 1459 n'empêchent pas, à notre avis, la veuve de renoncer à la communauté malgré le défaut d'un inventaire dressé dans le délai prescrit ; de même, dirons-nous, il convient d'accorder *exceptionnellement* à la femme divorcée ou séparée de corps le droit d'accepter la communauté après le délai, s'il est établi qu'une acceptation antérieure n'a pas pu avoir lieu par suite, soit d'un cas de force majeure, soit de circonstances indé-

(1) Rennes, 26 juin 1851, S., 52. 2. 10, D., 52. 2. 246.
(2) Agen, 21 déc. 1869, S., 70. 2. 274, D., 70. 2. 160.
(3) Alger, 14 mars 1895, D., 96. 2. 476.

pendantes de sa volonté ou ayant vicié cette volonté. L'inaction de l'épouse a peut-être été le résultat de manœuvres frauduleuses pratiquées par le mari pour la tromper sur la véritable situation de la communauté (1)

1058. L'article 1463, nous l'avons constaté, ne vise que l'hypothèse du divorce ou de la séparation de corps. Faut-il étendre la solution qu'il donne au cas de séparation de biens principale ? Cette question soulève une controverse.

Les rédacteurs du Code civil et du Code de procédure civile paraissent avoir supposé constamment que la femme, en cas de séparation de biens, n'accepterait pas la communauté, de sorte que l'on ne s'est préoccupé dans la loi que du point de savoir où se ferait, en pareil cas, la renonciation. L'article 874 du Code de procédure civile répond qu'elle sera faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation. Il est vrai de constater sans doute que, le plus souvent, la femme séparée de biens n'aura aucun intérêt à accepter la communauté, parce que celle-ci sera mauvaise. Mais, ainsi que nous l'avons dit en étudiant la séparation de biens, et comme le faisait déjà remarquer Pothier (2) qui citait un acte de notoriété du Châtelet de Paris, il est possible que l'épouse séparée de biens ait intérêt à accepter. Il suffit de supposer la séparation demandée pour cause de péril de la dot à une époque où les biens tombés en communauté du chef de la femme ne sont pas complètement absorbés. Aussi l'article 174 du Code de procédure civile applique-t-il, à notre hypothèse de séparation de biens, l'exception dilatoire reconnue à l'épouse pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.

Mais comment interpréter le silence gardé par la femme pendant les trois mois et quarante jours qui suivent la dissolution de la communauté par la séparation de biens prin-

(1) Req., 13 juill. 1899, S., 1900.1. 165, D , 1900.1. 195. — V. et cpr. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1577 ; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1041 et 1042 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 650, note 37, p. 158 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 441 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 517, p. 415 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1297 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 301 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1231.

(2) Pothier, *Communauté*, n 520.

cipale ? Faut-il faire intervenir l'article 1463 par analogie ? Si oui, la femme séparée de biens voulant accepter la communauté malgré cette séparation, devrait manifester sa volonté à cet égard, soit expressément, soit tacitement, dans le délai de trois mois et quarante jours, sauf à obtenir de la justice une prorogation ; faute de quoi, elle serait censée avoir renoncé. Des interprètes nombreux se rangent à cet avis. On observe à ce sujet que, dans l'hypothèse d'une séparation de corps, le silence de l'épouse implique une renonciation, alors que cependant la communauté peut être bonne, tandis qu'elle sera le plus souvent mauvaise en cas de dissolution par une séparation de biens. L'article 1463 doit donc, conclut-on, recevoir ici *a fortiori* son application (1).

Cette solution nous semble très contestable. En effet, en édictant l'article 1463, le législateur n'a guère envisagé l'état plus ou moins satisfaisant de la communauté à sa dissolution. Il semble bien aussi que la règle posée par le texte ne l'ait pas été uniquement en raison de la survivance du mari et de la continuation de sa détention des biens communs, puisque cette circonstance existe également quand la communauté se dissout par le prédécès de l'épouse. Alors pourtant l'acceptation est présumée. C'est surtout à cause de la mésintelligence des deux conjoints, entre lesquels la guerre est déclarée, qu'il a été décidé, dans l'article 1463, que l'inaction de la femme serait vite interprétée dans le sens d'une renonciation de sa part à la communauté. Or, on ne peut point sérieusement affirmer que la mésintelligence soit la règle entre les époux judiciairement séparés de biens. Loin de là, le législateur est traditionnellement obsédé de la crainte que les conjoints ne s'entendent trop bien aux dépens des créanciers du mari. L'article 1463 ne peut donc pas être étendu par *a fortiori*, ni même par identité de

(1) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1582 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1041 : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 13, p. 415; Marcadé, sur l'art. 1463, n. 3 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 450 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1295; Huc, *op. cit.*, IX, n. 301 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, n. 1744 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1744 s. — V. également Agen, 14 mai 1861. D., 61. 2. 226. — J. Mirecourt, 30 mars 1849, D., 49. 5. 356.

motifs, de la séparation de corps à la séparation de biens principale. L'argument *a fortiori* invoqué dans l'opinion que nous répudions, — argument basé sur l'idée que la séparation de biens implique le plus souvent l'insolvabilité de la communauté, — ne nous semble nullement imposer la nécessité d'une prompte acceptation de la part de l'épouse. En somme, nous nous refusons à étendre à la séparation de biens principale une disposition d'un mérite aussi discutable que l'est celle de l'article 1463, dont la jurisprudence a cherché si souvent à atténuer en fait l'application (1).

Si nous ne craignions d'être accusés de témérité, nous dirions que l'article 1463 est excessif en tant qu'il établit une sorte de déchéance du droit d'accepter la communauté au préjudice d'une femme qui, peut-être, ne cherche que le repos et à laquelle son mari inspirera fréquemment un certain effroi. Ne conçoit-on pas qu'elle tarde quelque peu à provoquer, non seulement l'ouverture, mais la continuation et l'achèvement de l'inventaire ? Ne comprend-on pas qu'elle hésite à solliciter la prorogation du délai de trois mois, en continuant ainsi la lutte judiciaire? Il n'y a de fondé dans la disposition de l'article 1463 que ceci : c'est qu'il eût été intolérable que le mari ou l'ex-mari n'eût pas le droit, comme les créanciers de la communauté, de forcer la femme à prendre parti après les délais expirés. Aussi, tout en étant d'avis que la doctrine, d'après laquelle l'article 1463 n'établirait qu'une présomption légale de renonciation susceptible d'être librement combattue par toute preuve contraire, n'est pas admissible dans l'état actuel de nos lois, reconnaissons-nous, sans difficulté, que cette doctrine serait peut-être la meilleure en législation.

Tout ceci prouve qu'il serait dangereux d'étendre l'article 1463 à la femme séparée de biens principalement. L'article 1444 nous paraît suffire à la situation. Les créanciers de la communauté forceront bien l'épouse à prendre parti une

(1) V. et cpr. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 120 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 407 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 319 ; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n. 1232. — Rouen, 10 juill. 1826, S. chr., D., 27. 2. 77.

fois les délais expirés. Du reste, s'ils absorbent tous les biens, et si la femme veut figurer à côté d'eux comme créancière de ses reprises, elle sera nécessairement amenée à se prononcer pour pouvoir, par exemple, invoquer le bénéfice de son hypothèque légale sur les conquêts de communauté. Elle ne peut en effet s'en prévaloir, d'après l'opinion générale, qu'en répudiant cette communauté. Et puis, pour se soustraire à l'action des créanciers communs sur ses biens personnels, l'épouse ne sera-t-elle pas, presque toujours, obligée de renoncer ? Evidemment oui. En un mot, le problème ne se pose même pas entre la femme et les créanciers de la communauté.

Ce problème n'existe qu'entre l'épouse et le mari. Or, celle-ci n'est-elle pas en droit de dire à son mari : J'attends que tout le passif soit payé avant de vous dire si, par extraordinaire, j'accepterai la communauté. Le mari ne peut pas se plaindre. Il peut hâter la liquidation, la faciliter. Et si la femme interrompait ses poursuites, il y aurait lieu d'interpréter son attitude, non pas dans le sens d'une renonciation selon l'esprit de l'article 1463, mais dans le sens de quelque chose de mieux qu'une acceptation : à savoir le rétablissement rétroactif de la communauté, qui serait réputée n'avoir jamais été dissoute par une séparation de biens non avenue.

1059. L'article 1462 n'a pas trouvé place dans les explications précédentes. Il suffit de le transcrire pour constater qu'il n'a plus d'utilité de nos jours depuis la disparition de la mort civile, abrogée par la loi du 31 mai 1854. Cet article 1462 est ainsi conçu : « *Les dispositions des articles* 1456 « *et suivants sont applicables aux femmes des individus morts* « *civilement, à partir du moment où la mort civile a com-* « *mencé.* »

1060. 4° *Exercice de la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer en cas d'absence de l'un des conjoints.* — Nous allons successivement nous placer : 1° pendant la période de présomption d'absence et 2° après la déclaration d'absence.

a) Pendant la période de présomption, l'absence, nous le savons, ne dissout pas, même provisoirement, la commu-

nauté (1). Seulement celle-ci peut prendre fin par la mort du conjoint présent.

Si c'est la femme qui est présumée absente, et que la communauté vienne à se dissoudre par le décès du mari, lorsque les héritiers de ce dernier voudront procéder à l'inventaire, à la liquidation et au partage de cette communauté, l'absente devra, conformément à l'article 113, être représentée à toutes ces opérations par un notaire, commis par le tribunal.

Mais ce notaire peut-il accepter la communauté ou y renoncer selon l'intérêt de la femme? Lorsque nous nous sommes demandé précédemment, à propos de la personne démente non interdite internée dans un asile d'aliénés, si l'acceptation et la répudiation de la communauté pouvaient être faites en son nom, nous avons constaté que ni le mandataire *ad litem*, ni l'administrateur provisoire, ni le *notaire commis par le président du tribunal* à défaut d'administrateur provisoire (art. 36, loi du 30 juin 1838) n'ont le pouvoir d'opter aux lieu et place de l'aliéné interné. Cette option ne peut émaner que d'un tuteur, ce qui suppose l'interdiction de l'aliéné, sauf à réserver le cas où ce dernier peut prendre parti par lui-même, ou par un mandataire de son choix, dans un intervalle lucide (2). Dès lors, à première vue, on serait tenté de considérer que le notaire désigné dans les termes de l'article 113 n'a pas plus de pouvoirs que le notaire commis en vertu de l'article 36 de la loi de 1838. Toutefois, cette assimilation ne serait pas exacte. On peut d'abord émettre l'idée générale suivante. La loi du 30 juin 1838, peut-on dire, n'a entendu créer qu'un système provisoire de protection. Les auteurs de cette loi semblent n'avoir pas voulu organiser des garanties définitives pouvant faire concurrence à la tutelle pour cause de démence. Or cette idée-là est tout à fait étrangère à la réglementation de l'absence par le Code civil. De plus, tandis que le notaire commis en vertu de l'article 36 de la loi de 1838 est désigné par le président du tribunal, le notaire dont parle l'article 113 tient ses fonctions du tribu-

(1) V. *supra*, II, n. 992.
(2) V. *supra*, II, 1027.

nal tout entier. Ce tribunal peut, selon les circonstances, étendre ou restreindre les pouvoirs de l'officier ministériel. Il peut, selon l'opinion générale (1), lui accorder l'autorisation de provoquer au nom du présumé absent la liquidation et le partage de la communauté, ce que nous n'avons pas admis pour le notaire nommé dans les termes de l'article 36 de la loi de 1838. Pourquoi, dès lors, le tribunal ne pourrait-il pas, en vertu de l'article 113, donner au notaire le droit d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la communauté, si les héritiers du mari défunt veulent sortir de l'indivision et exigent qu'un parti soit pris sur cette communauté au nom de l'épouse présumée absente, alors que l'exception dilatoire de l'article 174 du Code de procédure civile ne peut plus être opposée ?

Mais il est possible que la femme présumée absente reparaisse avant que l'option ait été exercée vis-à-vis de la communauté ; ou bien il peut arriver que, eu égard aux circonstances, le tribunal ait refusé au notaire commis conformément à l'article 113 le droit de prendre parti, au nom de l'épouse disparue, entre l'acceptation et la répudiation. En une pareille occurrence, si la femme reparaît, elle ne peut pas subir la rigueur des délais impartis par l'article 1456 à la veuve présente qui est en possession de l'actif commun (2). De là nous conclurons aussi que les délais de l'article 1456 ne seraient pas non plus opposables au notaire chargé par le tribunal, en vertu de l'article 113, d'accepter ou de répudier la communauté.

Nous venons d'envisager ainsi l'hypothèse où la femme est présumée absente et où le mari présent vient à décéder. Observons que tout ce qui précède serait vrai, en supposant que la femme présente venant à décéder, son héritier unique ou l'un de ses héritiers (3), *après le décès de l'épouse et avant d'avoir pris parti,* vienne à disparaître et se trouve en état de présomption d'absence.

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, n. 1071.
(2) V. *supra*, II, n. 1050.
(3) Rappelons que chacun des héritiers peut, d'après l'art. 1475, prendre au gard de la communauté le parti qui lui convient. V. *supra*, II, n. 1007 *bis*.

1061. Supposons maintenant la femme présente et le mari disparu. L'absence de ce dernier n'est pas encore déclarée, ni l'envoi en possession provisoire prononcé. Puis l'épouse vient à mourir. La communauté se trouve dissoute par suite de cette mort et le droit de l'accepter ou d'y renoncer appartient aux héritiers de la femme décédée. Ceux-ci l'exerceront dans les délais et conditions réglés par l'article 1466. Nous savons, par avance, que l'interprétation la plus récente de ce texte leur laisse d'ailleurs toute latitude (1), sauf à remarquer que, dans la circonstance que nous prévoyons en ce moment et en raison de l'absence du mari, le défaut d'un prompt inventaire serait regrettable. Les scellés doivent être posés d'office et c'est aux héritiers présomptifs du disparu à provoquer des mesures conservatoires.

Pour représenter le présumé absent, il y aura lieu de faire commettre un notaire, conformément à l'article 113.

1062. Nous avons prévu ainsi tour à tour, en supposant une présomption d'absence, le cas où la femme a disparu, puis le cas de disparition du mari. Dans ces deux hypothèses, la communauté ne peut être liquidée qu'en envisageant sa situation au jour du décès de l'époux présent.

Seulement, si l'absence se prolonge, si l'on arrive à la déclaration et à l'envoi en possession provisoire, il faudra rectifier, s'il y a lieu, la liquidation, en considérant la communauté comme dissoute du jour de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent (2).

De même, si, avant la déclaration d'absence, on apprenait que le conjoint disparu est décédé avant l'époux présent, il y aurait encore lieu à un redressement de la liquidation de la masse commune, en tenant compte du moment de la dissolution de la communauté, dissolution plus ancienne qu'on ne l'avait cru d'abord.

Bien mieux, quand il y a envoi en possession provisoire ou réception de nouvelles apprenant la mort de l'époux

(1) V. *supra*, II, n. 1055, s.

(2) V. *supra*, II, n. 992. Mais il ne nous semble pas possible de donner un tel effet à l'absence avant la période de déclaration et l'envoi en possession provisoire.

absent avant le décès du conjoint présent, n'y a-t-il pas lieu, non seulement à un redressement de la liquidation de la masse commune, mais même à un exercice nouveau du droit d'option au regard de la communauté ? Certes! selon que la communauté est dissoute à une époque ou à une autre, elle peut être avantageuse ou désavantageuse.

1063. *b*) Passons à la période de déclaration d'absence. Dans cette période, le conjoint présent, sans qu'aucun délai lui soit imparti à ce sujet, — sauf à observer que, en fait, ce droit survivra difficilement à l'envoi en possession provisoire (1), — a le choix entre la continuation provisoire de la communauté ou la dissolution provisoire de ce régime (2).

Il est à peine besoin de faire remarquer que ce droit d'option, qui appartient aussi bien au mari qu'à la femme, ne doit pas être confondu avec l'option, très différente, entre l'acceptation et la répudiation de la communauté.

Cette observation élémentaire faite, prévoyons successivement que le conjoint présent a opté pour la dissolution provisoire de la communauté, ou qu'il a opté pour sa continuation provisoire.

1064. *a*. Le conjoint présent ayant opté pour la dissolution provisoire de la communauté, il y a lieu de distinguer selon que ce conjoint est le mari ou la femme.

Si la femme est présente et qu'elle opte pour la dissolution, elle devra nécessairement prendre parti entre l'acceptation et la répudiation de la communauté. Nous croyons même que, si elle ne fait pas inventaire dans les trois mois de l'envoi en possession provisoire, elle sera déchue de la faculté de renoncer (3). Elle aura violé dans ce cas, non seule-

(1) L'art. 124 n'impartit, en effet, aucun délai et laisse au conjoint présent le droit d'option tant qu'il n'y a pas renoncé, par exemple en remettant les biens communs aux envoyés en possession provisoire. L'envoi en possession provisoire *exécuté* fera donc aisément considérer l'époux présent comme ayant renoncé à la continuation provisoire de la communauté. Mais l'envoi en possession provisoire peut lui-même être indéfiniment retardé après la déclaration d'absence, bien que, en générale, cet envoi en possession soit l'unique but de cette déclaration.

(2) V. *supra*, II, n. 992 s.

(3) V. *supra*, II, n. 1048.

ment l'article 1456, mais encore l'article 126, si l'on admet du moins la doctrine d'après laquelle l'inventaire doit être dressé tout à la fois par l'époux qui opte pour la continuation provisoire de la communauté et par celui qui opte pour sa dissolution provisoire (1).

On peut conclure de là que l'option de la femme sera irrévocable à moins que l'absence du mari ne vienne à cesser, soit par le retour de celui-ci, — ce qui rétablit la communauté, — soit par la preuve de son décès à une époque postérieure à celle de sa disparition.

S'il arrivait que l'épouse présente vînt à mourir pendant cette période d'envoi en possession provisoire, alors, — sauf si l'absent revenait ou si l'on apprenait que son décès se fût produit avant la mort du conjoint présent, — rien ne serait changé à la liquidation de la communauté. Celle-ci serait toujours réputée avoir été dissoute au jour de la disparition du mari. Mais, en cas de retour de l'époux absent ou de la preuve de sa mort dans les termes que nous avons dits, il devra y avoir redressement de la liquidation de la masse commune en se plaçant à l'époque, soit de la mort de l'épouse présente, soit du décès du conjoint absent.

Imaginons maintenant la femme absente et le mari présent ayant opté pour la dissolution provisoire de la communauté. C'est alors aux héritiers présomptifs de l'épouse, envoyés en possession provisoire de la succession, qu'il appartient d'accepter la communauté ou d'y renoncer aux lieu et place de leur auteur (2). Cette option sera également irrévocable avec des limitations semblables à celles ci-dessus signalées.

Si le mari présent vient à mourir, cette mort produit des effets analogues à ceux du décès de la femme présente dans les mêmes circonstances.

1064 ***bis.*** **6.** L'époux présent, au lieu d'opter pour la dissolution provisoire de la communauté, a opté pour la conti-

(1) V. *supra*, II, n. 993.

(2) L'option des héritiers présomptifs de la femme absente constitue évidemment pour chacun d'eux un droit personnel qu'il peut exercer à sa convenance (art. 1475). — V. *supra*, II, n. 1007 s.

nuation provisoire de ce régime. Il *conserve* alors, ou *prend* l'administration provisoire de la communauté (art. 124). Cette situation se prolonge, soit jusqu'à l'envoi en possession définitif, s'il ne revient pas auparavant sur son premier parti ou s'il n'est pas déchu pour cause de mauvaise administration, — soit jusqu'à son propre décès ou bien jusqu'à la nouvelle de la mort de son conjoint absent (1).

Dans ce dernier cas, l'absence s'évanouit rétroactivement. Il y a lieu de procéder conformément au droit commun, en tenant compte de cette circonstance que les délais pour accepter ou pour renoncer n'ont pas pu courir avant la nouvelle du décès de l'absent. Si la continuation de la communauté cesse parce que l'époux présent en est déchu, ou parce qu'il revient sur son premier parti et opte pour la dissolution provisoire de la communauté : on suivra les règles précédemment exposées au sujet de cette dissolution provisoire. Enfin, si la continuation de la communauté subsiste jusqu'à l'envoi en possession définitif ou jusqu'au décès de l'époux présent, la question d'acceptation ou de répudiation de la communauté est ajournée. Le législateur a eu le soin de dire que la femme, en optant pour la continuation de la communauté, et en se chargeant de son administration provisoire, ne fait pas une sorte d'acceptation anticipée de cette communauté par une immixtion prématurée. Cette solution n'est que l'application de la règle d'après laquelle l'épouse ne peut pas valablement opter avant la dissolution de la communauté (art. 1453) (2). Quoi qu'il en soit, si la communauté est continuée provisoirement, il vient un moment où cependant, elle doit se dissoudre : c'est celui de l'envoi en possession définitif ou de la mort de l'époux présent. Dans ces deux cas, puisque l'incertitude subsiste sur le sort de l'absent, la communauté est toujours réputée dissoute du jour de la disparition ou des dernières nouvelles. C'est en se plaçant à cette époque qu'il y a lieu de procéder à la liquidation de la masse commune. La femme ou ses héritiers

(1) V. *supra*, II, n. 994.
(2) *supra*, II, n. 1006.

devront, d'après les distinctions ci-dessus, accepter la communauté ou y renoncer. L'épouse aura trois mois pour faire inventaire à compter de l'envoi en possession définitif. Quant aux héritiers de la femme, ils jouiront de l'interprétation large donnée par la jurisprudence à l'article 1466.

CHAPITRE IV

DE LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ OU DU RÈGLEMENT DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES ÉPOUX OU DE LEURS HÉRITIERS APRÈS LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

1065. Nous avons terminé l'étude des règles relatives à la dissolution de la communauté et à l'exercice du droit d'option que la loi confère à l'épouse. Il nous reste à fournir la réponse à cette double question : Quels sont les droits de chacun des époux sur l'actif commun et comment le passif se répartit-il entre eux ? La détermination de ces droits et obligations constitue la liquidation à laquelle s'ajoute le partage en cas d'acceptation de la communauté.

Mais, d'abord, entre l'époque de la dissolution de la communauté et celle de la liquidation et du partage de la masse commune —, ou même de l'exercice par la femme ou ses héritiers de leur droit d'option, — il s'écoule nécessairement un certain temps, parfois très long, d'ordinaire assez court. Chacun est disposé, surtout quand il n'y a pas d'usufruit qui en restreigne l'étendue, à faire valoir ses droits le plus tôt possible. Durant cette période d'indivision, qui va être chargé d'administrer la masse commune ? C'est là évidemment une question dont la solution s'impose comme préambule de la liquidation et du partage.

Qui donc administrera les biens communs, jusqu'à ce que la renonciation les ait intégralement attribués au mari ou à ses représentants ; ou bien, en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou par ses ayants cause, jusqu'à ce que le partage ait assuré à chacun la propriété exclusive et la libre disposition des biens compris dans son lot ?

Avant la dissolution de la communauté, le titre de chef de cette communauté, qui appartient au mari, est indélébile. Nous avons constaté précédemment que, même au cours d'une instance en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens, l'administration de la communauté ne doit pas lui être enlevée. Les magistrats ne peuvent autoriser que des mesures conservatoires partielles, relatives à certains biens et renfermées dans les limites d'une urgence constatée (1).

Mais, dès que la dissolution de la communauté est définitive, on serait tenté de dire que les deux époux ou leurs représentants vont avoir, en principe, des droits égaux à l'administration provisoire de la masse indivise. Toutefois, la règle ainsi formulée, si elle peut être établie en matière de succession (2), serait trop absolue en cas de communauté. Lorsqu'il s'agit de cette dernière, il faut avant tout considérer comment sa dissolution s'est produite. A moins d'imaginer les conjoints décédés dans le même événement ou à une époque très rapprochée, si bien qu'un intervalle de temps insignifiant au point de vue de l'administration de la masse commune aura séparé les deux décès, il y a lieu de se demander, lorsque la mort de l'un des époux a mis fin à la communauté, si le conjoint survivant ne se trouve pas placé dans une situation spéciale par rapport aux représentants de son conjoint prédécédé.

Peut-être la communauté s'est-elle dissoute du vivant des conjoints. Peut-être enfin cette communauté est-elle indivise entre les représentants des époux tous deux décédés.

1066. La communauté, supposons-le, s'est dissoute par le décès de l'un des époux: c'est ce qui arrive le plus fréquemment. En pareil cas, il convient d'abord de mettre à part l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant a la tutelle des enfants communs, héritiers du prédécédé. C'est à lui seul qu'appartient l'administration de la communauté, tant en son nom personnel que comme tuteur de ses enfants mineurs. Les pouvoirs qu'il possède en cette dernière qua-

(1) V. *supra*, II, n. 928

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II. n. 2079 s. (2e édit.).

lité sont nettement définis par les articles 450 et suivants (1).

D'autre part, l'époux survivant aura le plus souvent, soit en vertu d'une disposition émanée de son conjoint, soit en vertu de la loi du 9 mars 1891 modificative de l'article 767, un droit d'usufruit plus ou moins étendu. Il aura, par suite, en qualité d'usufruitier, l'administration de la totalité ou d'une partie de la succession de son conjoint prédécédé et, par conséquent, de la part de la communauté qui en dépend (2). L'époux survivant, usufruitier peut-être de toute la succession du prédécédé, est donc investi d'un droit d'administration correspondant à son usufruit. Ce droit d'administration qui ne peut pas lui être contesté, ne peut lui être enlevé que conformément au droit commun en matière d'usufruit (art. 618. — V. aussi art. 767, al. 9 et 10).

Mais si l'on met à part ces hypothèses, que faut-il admettre en supposant que le conjoint survivant ne puisse pas invoquer la qualité d'usufruitier ou de tuteur pour prétendre à l'administration provisoire de la masse commune? Le législateur suppose, en pareil cas, que, tant que les juges n'en ont point autrement décidé, l'administration des biens communs reste aux mains de l'époux survivant, d'autant mieux que cet époux a droit à une partie des revenus en sa qualité de copropriétaire. Voilà pourquoi l'article 1456, si la femme est survivante, nantie des biens communs, la déclare acceptante dès qu'elle ne fait pas inventaire dans les délais légaux. De même, il résulte de l'article 1454, où l'idée est encore plus accentuée, que, pour savoir si l'épouse a fait ou n'a pas fait un acte d'acceptation tacite, il faut distinguer avec soin *les actes purement administratifs* des actes d'immixtion. De son côté, l'article 1465 va jusqu'à permettre à la veuve de vivre sur les provisions du ménage et de continuer à résider dans l'ha-

(1) Cpr. civ. rej., 18 oct. 1893, S., 94. 1. 353. — V. Huc, *op. cit.*, IX, n.305. — Observons que certains des enfants communs peuvent être majeurs et d'autres mineurs. En pareil cas, les pouvoirs du conjoint tuteur ne s'étendront pas, en cette seule qualité, à toute la part de son conjoint prédécédé dans la communauté.

(2) L'époux survivant administre alors la moitié de la communauté en son propre nom et la totalité ou une partie de l'autre moitié en qualité d'usufruitier de la succession de son conjoint.

bitation commune. Ceci suppose bien qu'elle reste seule nantie de tout ce qui se trouve dans cette habitation, où, pendant la durée de la vie commune, elle gérait dans une large mesure en qualité de mandataire tacite de son mari.

Nous venons d'envisager ainsi le cas où la femme survit à la dissolution de la communauté.

Si c'est le mari qui a survécu, il conserve l'administration qu'il avait précédemment, sauf atténuation de ses pouvoirs (1). Tant que les héritiers de l'épouse n'ont pas accepté, il lui est possible, pour être de préférence laissé en possession des biens qu'il a jusque-là gérés, d'invoquer ce motif spécial, à savoir qu'il a sur le fonds commun non seulement un droit certain jusqu'à concurrence de la moitié, mais un droit qui peut s'étendre à la totalité de la masse commune en cas de renonciation à la communauté. Les représentants de l'épouse n'ont, au contraire, comme elle, qu'un droit subordonné à la condition de leur acceptation.

En prévoyant ainsi que le survivant a l'administration de la masse indivise, le législateur a simplement constaté un fait. Les autres intéressés peuvent le faire disparaître, immédiatement ou après les délais accordés pour l'option, selon les cas, soit en provoquant sans retard la liquidation et le partage de la communauté, soit même, si ces opérations menacent de se prolonger, en sollicitant du tribunal la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un séquestre.

Quoi qu'il en soit, une fois l'acceptation de la communauté intervenue de la part de la femme ou de ses représentants, à moins qu'un droit d'usufruit ou une tutelle ne rompe l'équilibre, le conjoint survivant et les représentants de l'autre conjoint prédécédé ont, en théorie du moins, des droits égaux à l'administration (2).

1067. Au lieu de supposer la communauté dissoute par

(1) V. *infra*, II n. 1070.

(2) Nous disons : *en théorie du moins*. Car, *le fait* que le survivant des époux est en possession entraîne cette conséquence, à savoir que, si les représentants de l'époux prédécédé veulent faire valoir leurs droits de copropriétaires pour prendre part à l'administration et que le conjoint survivant résiste, ils devront s'abstenir de toute voie de fait et seront obligés de porter la question en justice.

le prédécès de l'un des époux, prévoyons sa dissolution du vivant des conjoints. Nous dirons alors que, jusqu'à l'acceptation, époque à laquelle les deux époux acquièrent des droits égaux à l'administration de la masse indivise à partager, cette administration appartiendra au mari, tant que les juges n'en auront pas autrement décidé. Voilà pourquoi l'article 1463 présume aisément la renonciation à la communauté de la part de l'épouse qui, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation de corps définitivement prononcés, n'a point accepté la communauté.

1068. Enfin, si la communauté venait à se dissoudre par le décès simultané des deux époux, ou si l'un d'eux ayant survécu venait à mourir alors que la masse commune est encore indivise, l'administration de cette masse appartiendrait aux représentants de chacun des conjoints. Ceux de la femme auraient à cette administration un droit égal à celui des représentants du mari, tout au moins lorsqu'une acceptation de la communauté est intervenue (1).

1069. Il résulte de ces explications que, en toute hypothèse, après l'acceptation de la communauté, à moins de supposer qu'un droit d'usufruit ou une tutelle vienne rompre l'équilibre, chacun des conjoints ou leurs représentants ont, en théorie, des droits égaux à l'administration de la masse commune (2).

D'abord, si ces personnes sont toutes majeures et capables, elles peuvent s'entendre expressément ou tacitement. Elles peuvent confier à un étranger ou laisser à l'une d'elles cette administration provisoire.

D'autre part, y eût-il des incapables parmi elles, un accord tacite est encore possible. L'un des intéressés ou un étranger peut être chargé de l'administration. Mais si cet accord ne reste point à l'état tacite, réduisant celui qui administre à n'être en quelque sorte qu'un gérant d'affaires ; s'il revêt une forme expresse, la forme plus stable et plus précise du

(1) Il faut observer, ici, que les représentants de la femme peuvent être les mêmes que ceux du mari. Il suffit de supposer que les époux soient décédés laissant pour héritiers des enfants communs.

(2) Voir, à ce point de vue, ce que nous avons dit ci-dessus, p. 320, note 2.

mandat avec des pouvoirs de quelque importance : alors l'approbation de la justice devient nécessaire.

Dans les cas les plus pressants, il suffira de s'adresser au juge des référés (1). Sinon, le tribunal statuera sur requête dans la chambre du conseil (2). Enfin, l'affaire devra être portée à l'audience, s'il s'élève des contestations sur le choix de l'administrateur ou sur l'étendue de ses pouvoirs (3).

1070. Nous savons, désormais, qui peut administrer les biens communs tant que dure l'indivision de la masse commune. Voyons quel est le rôle et quels sont les pouvoirs de l'administrateur provisoire.

Cet administrateur pourra, sans conteste, interrompre des prescriptions, renouveler des inscriptions hypothécaires, encaisser des revenus, faire des recouvrements d'une certaine urgence, comme ceux d'une maison de commerce de détail, d'une étude de notaire, d'avoué, d'huissier, vendre des objets mobiliers périssables ou des récoltes dont l'aliénation est pressée, etc.

Mais, quel que soit l'administrateur, s'il a excédé ses pouvoirs, l'acte par lui fait est annulable. De plus, s'il s'agit de l'épouse n'ayant pas encore pris parti, elle s'expose à ce que ces actes, quoique entachés de nullité, constituent des faits d'immixtion dans les biens communs, d'où résultera une acceptation tacite de la communauté conformément à l'article **1454**. Nous nous bornerons à ce sujet à renvoyer aux développements fournis sur ce texte, d'autant mieux que la ligne de démarcation entre les actes conservatoires et urgents d'une part, et, d'autre part, les actes d'immixtion dans les biens communs qui entraînent une acceptation tacite de la communauté, ne se confond point avec la ligne de démarcation qui sépare les actes d'administration valables des actes nuls, comme excédant les pouvoirs de l'administra-

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Successions*, II, n. 2091 s. (2e édit.). — Bordeaux, 4 avril 1855, S. 56. 2. 117.

(2) Bordeaux, 22 nov. 1870, S., 71. 2. 90, D., 72. 2. 8.

(3) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2090 (2e édit.) et les autorités citées.

teur (1). Or, nous n'avons à nous occuper ici que de cette dernière distinction.

Cette observation présentée, plusieurs hypothèses doivent être prévues à l'effet de délimiter les pouvoirs de l'administrateur de la masse commune indivise.

1° Il peut s'agir, d'abord, d'un administrateur provisoire nommé par tous les intéressés majeurs et maîtres de leurs droits. C'est alors un mandataire ordinaire. Pour déterminer ses pouvoirs, on interprétera la procuration ou mandat dans les termes du droit commun de l'article 1988.

2° S'agit-il d'un administrateur tacitement accepté par les intéressés, comme l'est l'époux survivant, indiqué tant par les circonstances que par les articles 1454, 1456, 1463 et 1465, sans que la justice ait été appelée à se prononcer à cette occasion? Ses pouvoirs se borneront aux actes urgents d'administration, aux dépenses inévitables d'entretien, à la perception des fruits et revenus (2).

Cependant, si cet administrateur fait des actes un peu plus importants, sans protestation des intéressés, tous majeurs, capables et présents, c'est-à-dire en état de connaître la gestion, de la juger et d'empêcher les actes en question, ceux-ci seront valables, s'ils sont utiles. Nous sommes ici, en effet, dans la plupart des cas, moins en présence d'un mandat que d'une gestion d'affaires. Nous l'avons constaté déjà. Il faut toutefois réserver le droit pour les tribunaux, en présence d'un acte d'une utilité contestable, d'apprécier si, en fait, cet acte n'a pas été accompli par l'administrateur en vertu d'un mandat tacite à lui conféré par les intéressés.

Mais l'administrateur provisoire dont nous parlons a-t-il le pouvoir de passer des baux et, si oui, dans quelles conditions? Avant de répondre à cette question, il convient de mettre à part deux cas. Il va sans dire, en premier lieu, que

(1) V. *supra*, II, n. 1036 s

(2) Req., 10 décembre 1900. *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 144 (motifs). — Bourges 16 juin 1902, *G. Pal.*, 1902. 2. 165. — J. Toul, 28 janv. 1902. D. 1903. 2. 465 note Planiol. — D'après ce jugement, les créances communes ne se divisant pas de plein droit en vertu de l'article 1220, le mari survivant n'aurait pas qualité pour en poursuivre le recouvrement, ni pour la totalité, ni pour moitié *Contra* note Planiol. — Cpr. *infra*, II. n. 1138.

si l'administrateur provisoire a reçu à cet effet un mandat régulier des copropriétaires tous majeurs et capables, il lui est permis de consentir des baux dans les limites de son mandat. Sa procuration pourrait même lui attribuer le pouvoir d'aliéner des immeubles. En second lieu, il n'est pas contestable que l'époux survivant administrateur, s'il est tuteur des enfants communs ou s'il a l'usufruit de la succession du prédécédé, ait le droit de passer des baux de neuf ans, conformément aux articles 595, 1429, 1430 et 1718. En est-il de même de celui qui est administrateur provisoire sans mandat spécial légal, ni conventionnel ? Nous ne le pensons pas. L'administrateur, en principe, nous paraît autorisé seulement à accomplir les actes conservatoires et urgents. Sans doute, dans telles circonstances données, la passation d'un bail de neuf ans pourra être un acte qui s'impose (1); mais, le plus souvent, il n'en sera pas ainsi. Alors l'administrateur fera bien de se faire autoriser en justice, ou, sinon, de ne passer à l'amiable et sans autorisation que des baux de courte durée ou résiliables sans indemnité (2). Il restera ainsi dans les limites de l'administration provisoire.

3° Il nous reste à envisager l'hypothèse d'un administrateur provisoire nommé par la justice (3). Observons à ce

(1) Req., 10 fév. 1889, S., 89. 1. 296.

(2) Toulouse, 26 avril 1893, S., 96. 2. 252. — Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2099 (2e édit.); Guillouard, *Dépôt et séquestre*, n. 182.

(3) Il est possible, en cas de difficultés sur l'administration provisoire d'une communauté dissoute en pays étranger, et comprenant des biens situés en France, qu'un administrateur judiciaire ait été nommé par un tribunal étranger. Le jugement étranger devra être rendu exécutoire en France, en supposant, tout au moins, que l'administrateur judiciaire y veuille procéder à des actes d'exécution à l'occasion de valeurs se trouvant dans notre pays, même si ces valeurs sont régies par la loi étrangère au point de vue de leur attribution dans la liquidation et le partage de la communauté. En imaginant que des immeubles situés en France dépendent de la communauté à liquider, c'est aux tribunaux français seuls qu'il appartiendra de faire le choix d'un administrateur. Rapp. J. Seine, 12 mai 1891, *J. Clunet*, 1892, p. 487. D'ailleurs les tribunaux français, en supposant qu'une communauté existant entre époux étrangers vienne à se dissoudre en France, peuvent ordonner, conformément à la loi française, des mesures provisoires, telles que l'apposition des scellés, la confection d'un inventaire, le dépôt à la caisse des dépôts et consignations, etc..., à l'égard des valeurs qui dépendent de la communauté et se trouvent sur le territoire français. Rapp. Paris,

sujet que les articles 1961 et suivants ne sont pas considérés par la pratique comme un obstacle à la nomination d'un administrateur provisoire, pas plus pour une communauté que pour une succession indivise.

Ceci posé, le jugement qui aura nommé l'administrateur provisoire ne s'expliquera pas, le plus souvent, sur les actes qu'il lui sera permis de consentir. Peut-être les pouvoirs de cet administrateur n'ont-ils été indiqués qu'en termes très généraux par un jugement rendu en la chambre du conseil. Dans ce cas, il conviendra d'en déterminer l'étendue conformément aux idées ci-dessus développées.

Mais, si les pouvoirs de l'administrateur nommé par la justice ont été réglés, — ce qui sera rare, — par un jugement contradictoire, il y aura, en une pareille occurrence, chose jugée sur ce point. Seulement, on peut se demander jusqu'à quelles limites le tribunal peut régulièrement étendre ainsi les pouvoirs de l'administrateur provisoire qu'il nomme. A ce point de vue, nous nous trouvons en présence, d'une part, de l'article 796, au titre Des successions, qui permet au tribunal d'autoriser les ventes de certains meubles, des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, sans qu'on puisse induire de ces ventes une acceptation de la succession par l'héritier, et, d'autre part, des articles 459 et 460 dont on peut rapprocher l'article 1558. Ces derniers textes nous montrent que, lorsqu'il y a des incapables parmi les copropriétaires, le tribunal n'aurait pas le droit d'autoriser des aliénations d'immeubles autrement qu'à la barre de justice, ou devant un notaire commis à cet effet (art. 954, C. pr. civ.). Nous conclurons de là, au sujet de la communauté, que, dans les limites ainsi décrites, le jugement peut autoriser l'administrateur provisoire qu'il nomme à faire tous les

12 août 1840, S., 40. 2. 442. — Paris, 7 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 701. — Civ. cass., 18 août 1847, S., 47. 1. 645. Ces règles seront suivies à moins de dérogations résultant de traités. — Rapp. J. Seine, 30 nov. 1887, *J. Clunet*, 1888, p 98. Notons enfin, cela va de soi, qu'un administrateur provisoire régulièrement nommé peut agir conformément à ses pouvoirs, même vis-à-vis d'étrangers détenant des valeurs de communauté. — Rapp. J. Seine, 6 janv. 1890, *J. Clunet*, 1890, p. 493.

actes judiciaires ou extra-judiciaires, qui paraissent utiles en raison des circonstances.

En tout cas, dans les hypothèses douteuses, l'administrateur judiciaire agira sagement en se faisant autoriser par la justice à passer tel ou tel acte ; ne serait-ce que pour faire constater les circonstances qui le décident à agir et qui prouvent l'urgence. Il faudra, selon la réflexion du tribunal de la Seine, dans un jugement du 21 janvier 1885 (1), tenir compte de l'opposition des copropriétaires intéressés.

Il résulte de ce jugement que l'administrateur provisoire a tort de vouloir déplacer des sommes déposées à la Banque de France, ce qui serait vrai à plus forte raison pour celles qui sont placées sur hypothèque, quand il a « en mains des fonds plus que suffisants pour parer aux éventualités de son administration » ; quand « les intéressés protestent », et lorsqu'il a seulement le droit de faire des actes d'administration, même dans le cas où « des pouvoirs très étendus lui ont été conférés à cet effet ».

Quoi qu'il en soit, l'administrateur judiciaire représente la communauté dans toutes les affaires *urgentes*, même comme demandeur (2). Il serait, au contraire, sans qualité pour intenter des actions qui ne présenteraient pas le même caractère (3).

Il peut être autorisé à aliéner des meubles destinés à être vendus, par exemple les marchandises d'un fonds de commerce qu'il s'agit de conserver et, pour le bon achalandage duquel, il peut, d'ailleurs, obtenir le pouvoir de faire des achats (4).

Nous avons mentionné que l'administrateur provisoire ne pourrait pas, au contraire, être autorisé à vendre des immeubles. Pourrait-il même recevoir valablement la dénonciation d'une saisie immobilière ? Un jugement du tribunal de Grenoble (5) répond négativement. Mais l'article 744 du Code

(1) J. Seine, 21 janv. 1885, *France judiciaire*, 85-86. 2. 280.

(2) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2702 (1re édit.), n. 2093 (2e édit.). — J. Seine, 15 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 258.

(3) Rapp. Paris, 8 nov. 1892, D., 93. 2. 248.

(4) Rapp. Paris, 25 mai 1889, *Gaz. Trib.*, 29 sept. 1889. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2696 (1re édit.), n. 2093 (2e édit.).

(5) J. Grenoble, 31 déc. 1885, *France judiciaire*, 85-86. 2. 210.

de procédure civile donne à tout administrateur légal des biens d'autrui le droit de demander la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, ou d'intervenir dans une demande de ce genre (1).

L'administrateur peut encore être autorisé à traiter à forfait pour obtenir le plus possible d'un débiteur peu solvable (art. 570 C. comm.) (2). Il y a là quelque chose qui, sans se confondre avec elle, se rapproche de la transaction.

Mais l'administrateur provisoire pourrait-il obtenir le pouvoir de consentir à une transaction? Pourquoi pas, s'il y a urgence, surtout si des formalités analogues à celles de l'article 467 sont accomplies, et si la transaction n'a pas pour objet des droits immobiliers litigieux ?

En somme, la tendance très sage de la jurisprudence nous paraît être que, en dehors des actes urgents et conservatoires, l'administrateur provisoire ne représente pas l'ensemble des copropriétaires, et que ceux-ci doivent être mis personnellement en cause dans tous les débats d'une certaine importance.

1071. Nous terminerons avec l'administration de la masse commune indivise, en notant que l'administrateur provisoire doit, comme tout mandataire, rendre compte de sa gestion. Puis, comme cela aura lieu le plus souvent, étant donné qu'il y aura eu des revenus encaissés, si le compte constitue l'administrateur provisoire débiteur, le solde de ce compte formera l'un des articles de la masse partageable (3).

1072. Nous arrivons ainsi à la liquidation et au partage de la communauté qui ne sont possibles, nous le savons, que lorsque la communauté est dissoute (4). Les droits de l'un et de l'autre époux ou de leurs représentants varieront singulièrement selon que la femme ou ses héritiers auront accepté ou répudié la communauté.

Aussi la division fondamentale, dans l'étude de la liquidation de la communauté, repose-t-elle sur la distinction des

(1) Rapp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2097 (2e édit.).
(2) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, n. 2949.
(3) V. *infra*, II, n. 1076 s.
(4) V. *supra*, II, n. 990. — Req., 6 avril 1903. S., 1904. 1. 505. — Limoges,

deux cas d'acceptation ou de renonciation. En effet, si l'épouse ou ceux qui la représentent ont renoncé à la communauté, tout l'actif reste au mari, qui, par contre, a la charge de tout le passif. La liquidation se réduira donc, outre la reprise des propres parfaits, à l'exercice des récompenses entre la femme et le mari ou la communauté. Au contraire, en cas d'acceptation : d'une part, la liquidation des récompenses sera plus complexe, puisque le mari aura, après la femme, le droit d'exercer les siennes sur la masse commune ; d'autre part, il y aura lieu de procéder au partage de l'actif qui restera après le règlement des reprises. De plus, en cas d'acceptation, le mode de paiement des récompenses se confond avec les opérations du partage dans une mesure que nous aurons à déterminer et qui a provoqué des controverses célèbres. Enfin, le passif sera, pour une partie, à la charge de la femme acceptante ou de ses représentants.

Dans les explications qui vont suivre, pour plus de brièveté, nous ne parlerons souvent que du mari et de la femme. Mais il doit être bien entendu que, à moins d'observation contraire, les mêmes droits appartiennent à leurs héritiers ou successeurs à titre universel, lorsque la communauté s'est dissoute par la mort des deux époux ou de l'un d'eux, ou lorsque l'un des conjoints est décédé avant d'avoir fait valoir ses droits.

Sous le bénéfice de cette observation, nous diviserons notre chapitre en deux sections.

Dans une première section, nous traiterons de la liquidation et du partage après l'acceptation de la communauté par l'épouse, tandis que la seconde section sera consacrée à la liquidation en cas de renonciation de la femme à la communauté.

29 nov. 1897. Dal. 1902. 2.97 (note de Loynes). — Paris, 7 janv. 1903. D., 1904. 2. 79. Ce que la femme aurait reçu par anticipation à valoir sur ses reprises et qu'elle aurait dissipé devrait lui être versé à nouveau. — Paris, 24 mars 1903. D., 1905. 2. 1, note Planiol. (En l'espèce, il s'agissait d'un règlement de reprise intervenu après l'arrêt prononçant le divorce, mais avant sa transcription sur les registres de l'état civil. Voir *supra*, II, n. 977,990).

SECTION PREMIÈRE

DE LA LIQUIDATION ET DU PARTAGE APRÈS L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ PAR L'ÉPOUSE.

1073. L'acceptation de la communauté par l'épouse ou par ses représentants fait irrévocablement disparaître la condition résolutoire, à laquelle était subordonnée l'existence de la société de biens entre les conjoints. Il est certain, désormais, que les deux époux étaient, à la dissolution de la communauté, copropriétaires, pour la moitié chacun, de tous les biens composant l'actif, sauf à supporter par moitié le passif existant à la même époque. Si toutefois la femme a fait inventaire, elle n'est tenue du passif que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483) (1). Le surplus reste à la charge du mari.

La faveur de n'être ainsi tenue que dans la mesure de son émolument n'est pas le seul avantage reconnu à la femme par notre législateur. Autant il a semblé la traiter avec rigueur au cours de la communauté, en lui interdisant l'administration des biens communs ou même celle de ses biens personnels, en lui déniant, en général, le droit d'engager la communauté; autant, une fois cette communauté dissoute, il va faire pencher la balance en sa faveur.

Déjà, nous l'avons constaté, l'épouse seule a pu faire dissoudre par anticipation la communauté au moyen de la séparation de biens principale. Elle seule peut répudier la communauté. Elle seule, moyennant la rédaction d'un bon et fidèle inventaire, jouit de l'avantage de n'être tenue de sa part dans les dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle recueille dans la masse commune à titre d'émolument. Là même ne s'arrêtent pas les faveurs. Nous verrons l'épouse recevoir le paiement de ses reprises par préférence à son mari sur les biens communs. Nous la verrons pouvant récla-

(1) V. *infra*, II, n. 1180 s., 1210 s.

mer ce paiement subsidiairement sur les biens propres de son conjoint. Le mari, lui, au contraire, si l'actif commun ne suffit point à lui assurer son paiement intégral, n'a aucune action sur les biens personnels de la femme.

Dans toute cette réglementation, le législateur nous semble très logique. Il n'a tenu la femme à l'écart de l'administration pendant la communauté, que pour bien marquer que le mari, chef du ménage, était seul responsable légalement de la mauvaise gestion. Mais si la communauté a prospéré, l'épouse, traitée comme une collaboratrice vigilante, viendra prendre alors la moitié de l'enrichissement.

1074. Dans les dispositions qu'il édicte sur la liquidation de la masse commune après l'acceptation de la communauté par la femme, le législateur a rendu indépendantes l'une de l'autre les deux opérations suivantes : d'une part, la répartition de l'actif entre les conjoints, et, d'autre part, le règlement du passif.

Sans doute, le premier soin des époux peut être d'éteindre toutes les dettes communes. Parfois même, les créanciers de la communauté les y contraindront. Il faut, en effet, prendre garde que le mari et la femme ne sont pas, à leur égard dans la même situation que des héritiers vis-à-vis des créanciers du défunt. Si la femme, du moins quand elle n'est pas personnellement obligée, peut opposer aux créanciers communs l'exception dilatoire de trois mois et quarante jours (art. 174 C. pr. civ.), le mari, lui, est presque toujours débiteur personnel. D'ailleurs, il est inutile d'insister ici sur une question qui se réfère à l'étude du règlement du passif ; les délais accordés à l'épouse pour faire inventaire et pour délibérer seront vite arrivés à leur terme.

Mais le législateur paraît avoir présumé que, d'habitude, l'actif sera d'abord partagé. C'est de ce partage de l'actif qu'il s'occupe en premier lieu. Au surplus, l'ordre entre la répartition de l'actif et le paiement du passif fût-il interverti, les solutions consacrées par les textes ne seraient point inexactes pour cela. Nous aurons, toutefois, à étudier de sérieuses difficultés, nées précisément de ce fait que des créanciers exigent leur paiement en même temps qu'il est procédé

entre les époux ou leurs représentants à la liquidation et au partage de la communauté.

1075. Nous allons, dans les développements qui suivent, nous conformer au plan tracé par l'article 1467 ainsi conçu : « *Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses « héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté de la « manière ci-après déterminée.* »

Notre section se trouve ainsi divisée en deux paragraphes.

§ I. *De la liquidation des droits et reprises des époux et du partage de l'actif.*

1076. La répartition de l'actif entre les époux ou leurs représentants est une opération complexe. En effet, la loi ne nous dit pas : chacun des époux prendra la moitié de l'actif; puis, s'il est dû des récompenses aux conjoints par la communauté, celles-ci seront réglées comme les autres dettes ; quant aux récompenses dont la communauté sera créancière, elles figureront à l'actif à côté des autres créances, sauf à s'éteindre par confusion, si elles tombent au lot de celui des époux qui les doit. Non, ce n'est pas ainsi qu'il doit être normalement procédé.

La loi a voulu que le règlement, tant des récompenses dues à la communauté par les époux que de celles qui sont dues par la communauté aux conjoints, fût fait dans le partage même de l'actif et avant le partage proprement dit. Le mode de règlement des premières s'appelle *rapport*. Le règlement des secondes se fait au moyen des *prélèvements*. Nous verrons, en les étudiant séparément, dans quelle mesure ces modes de paiement s'éloignent du droit commun.

Ce qu'il nous faut faire avant tout : c'est jeter un coup d'œil sur les principes dont l'application tend à répartir l'actif commun entre le mari et la femme en proportion de leurs droits, afin de déterminer l'ensemble des opérations nécessaires pour atteindre ce résultat.

D'une part, il est essentiel de dresser une liste complète des biens communs, c'est-à-dire de *constituer la masse à partager*.

D'autre part, il convient de déterminer avec exactitude, de *liquider les droits de chacun des époux*. En effet, sous réserve des stipulations de parts inégales (art. 1515 et 1520 s.) et des cas où les articles 1477 et 1475 s'appliquent, si chacun des conjoints a droit, en principe, à la moitié de la masse partageable, le droit de l'époux, — le législateur nous invitant à confondre dans une certaine mesure avec ce partage par moitié le règlement des reprises et récompenses, — ce droit, disons-nous, peut être, en fait, tantôt amoindri, si le conjoint est débiteur de la communauté, tantôt augmenté, s'il est, au contraire, créancier de reprises.

Enfin, il devra y avoir *attribution des biens communs* à l'un ou à l'autre époux, dans la mesure des droits de chacun et eu égard à l'importance de la masse à répartir. En employant cette formule, nous n'entendons pas dire, bien entendu, que les lots ne devront jamais être tirés au sort et que l'attribution se fera toujours à l'amiable.

Ces principes généraux posés, voici les opérations successives auxquelles il convient de procéder pour atteindre le but recherché.

La première opération nous paraît être l'exercice du droit primordial et parallèle en quelque sorte pour chaque époux de *reprendre ou revendiquer ses biens propres par fait*s, c'est-à-dire les biens dont il avait conservé la propriété et dont la communauté avait seulement la jouissance, de même que les biens acquis en remploi de biens propres aliénés (1).

La seconde opération est la rédaction de la *liste ou du tableau des biens communs*.

La troisième est la liquidation des reprises et récompenses, c'est-à-dire *la balance des deux comptes existant entre la communauté et chacun des époux*. Si le compte se solde par un reliquat dû à la communauté par le conjoint, cette créance doit être inscrite à la masse partageable ; elle vient grossir l'actif commun et sera réglée par voie de rapport. Dans le

(1) V. *infra*, II, n. 1077.

cas inverse, la communauté est débitrice de l'époux, et le paiement de cette dette rentre dans l'ordre d'idées que nous allons indiquer bientôt en signalant la cinquième opération (1).

Une quatrième opération est *le paiement ou rapport des récompenses dues par les conjoints à la communauté* (art. 1468, 1469).

La cinquième correspond aux différents modes de paiement des reprises dues aux époux par la communauté. Il s'agit là spécialement des *prélèvements* (art. 1470 à 1473).

En sixième lieu, ce qui reste des biens communs après les opérations précédentes constitue la *masse partageable* proprement dite. Cette masse se divise, *en principe*, par moitié entre les deux époux selon les règles du partage établies au titre Des successions (art. 1474, 1475, 1476 et 1477).

Enfin, après le partage de la masse, se présente une septième et dernière opération : à savoir le *paiement des récompenses ou indemnités dues directement par l'un des époux à l'autre* (art. 1478-1480).

Reprenons et étudions dans les détails qu'elles comportent chacune de ces sept opérations.

1077. I. *Première opération.* — Il s'agit de la reprise ou du *prélèvement* des biens propres parfaits, c'est-à-dire des biens dont chaque époux est resté propriétaire, ou qui ont été acquis en remploi de biens propres aliénés.

Nous lisons, à cet égard, dans l'article 1470-1° : « *Sur la « masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève :* 1° *ses « biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, « ou ceux qui ont été acquis en remploi...* ». Il importe peu que les biens ainsi prélevés soient des propres mobiliers ou des propres immobiliers. Notre Code civil a, en effet, répudié, nous le savons (2), l'ancienne théorie exposée par Pothier (3), d'après laquelle tous les biens propres mobiliers constituaient des propres imparfaits, et qui ne permettait à

(1) V. *infra*, II. n. 1305, 1308 s.
(2) V. *supra*, I, n. 480, 732.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 325 et 473.

l'époux auquel appartenaient ces biens que l'exercice d'un droit de créance contre la communauté.

L'article 1470-1°, par sa place et par sa rédaction, a facilité une méprise sur le caractère juridique du prélèvement qui nous occupe. Ce dernier, nous le verrons bientôt, a été à tort, dans une théorie dont nous présenterons la réfutation, plus ou moins confondu avec les prélèvements faits en paiement des reprises des conjoints. Lorsque, dans notre hypothèse, l'époux prélève un bien propre parfait, il exerce un droit de *propriété* (1); il agit en revendication, en soutenant que le bien lui appartient et figurerait à tort dans la liste des biens communs constituant la masse partageable. La communauté, il est vrai, avait un droit de jouissance sur ce bien. Mais celui-ci ne fait point partie de cette communauté, pas plus que ne fait partie de la succession un bien dont le *de cujus* avait l'usufruit. Au fond, les prélèvements dont nous parlons ne s'exercent point sur la masse partageable. Ce ne sont pas de vrais prélèvements sur cette masse; il s'agit plutôt d'une distraction, d'un triage, d'une séparation de fait (2). La loi, en parlant dans notre ordre d'idées de prélèvements sur la masse commune, s'est laissé influencer par la situation de fait, tous les biens se trouvant réunis aux mains du mari, chef de la communauté.

Étant donné, en effet, que, d'après l'article 1402, tous les biens qui se trouvent à la dissolution de la communauté sous l'administration du mari sont présumés bien communs : il existe, à ce moment-là, une masse confuse. Chaque époux n'en peut rien distraire sans fournir la preuve que tel bien par lui réclamé lui est demeuré propre, qu'il n'est pas tombé en communauté ou qu'il est un bien acquis en remploi.

Mais quel genre de preuve peut-on exiger à ce sujet de l'époux demandeur ? Les développements antérieurement

(1) Voir un exemple intéressant de reprise à titre de propre d'une créance née durant la communauté, mais en vertu d'une clause d'emploi insérée au contrat de mariage, créance née au profit de la femme contre le mari : Civ. cass., 16 nov. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 561, D., 1905. 1. 5, note Guillouard.

(2) V. de Folleville, *op. cit.*, I. n. 483 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 313 ; Planiol. *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1239.

fournis, tant sur le remploi que sur l'article 1402, ainsi que ceux qui seront présentés sur la communauté d'acquêts, nous dispensent d'insister, ici, sur ce point (1).

1078. Les prélèvements à titre de propriétaire, ou plutôt les revendications de biens qui n'ont jamais compté dans la communauté, ne sauraient donner lieu à aucun conflit entre l'époux revendiquant et les créanciers communs. Ces derniers n'ont pas le droit de s'opposer à la revendication d'un bien propre, revendication qui n'est que la constatation de ce fait indiscutable, à savoir que le bien réclamé ne fait pas partie des biens communs. Dès lors, si les créanciers de la communauté n'ont aucun droit sur le patrimoine propre du revendiquant, ils ne peuvent prétendre à rien sur un bien dépendant de ce patrimoine qui n'est pas leur gage. Ils ne peuvent pas plus s'opposer à la revendication de ce bien, qu'un créancier saisissant ne peut contredire à une demande en distraction reconnue fondée. Que si ces créanciers ont une action personnelle contre l'époux qui réclame son bien propre, ils ne peuvent pas davantage en empêcher le prélèvement, sauf à agir ensuite sur le bien prélevé considéré comme bien personnel de leur débiteur.

Du reste, ces prélèvements ou revendications de biens personnels ne peuvent pas, non plus, faire naître de conflit entre l'époux revendiquant et son conjoint ou ses représentants, dès que l'époux demandeur a justifié sa prétention. Chacun des conjoints, dans notre hypothèse, réclame ce dont il est propriétaire exclusif. Et peu importe dans quel ordre le mari et la femme exercent ces réclamations. Le mari, en revendiquant le premier ses biens propres, ne porte aucun préjudice à l'épouse. Les deux conjoints peuvent revendiquer en même temps. Il s'agit là d'une simple constatation de fait qui ne soulève, en général, aucune difficulté. S'il en surgissait, la justice pourrait être saisie, en même temps, de toutes les revendications litigieuses de biens propres.

Notons encore que tous ces prélèvements ou revendica-

(1) V. *supra*, I, n. 483 s., 329, 369 s. — V. égal, *infra*, II, n. 1240 s., 1295 et 1301 à 1314 et 1343.

tions sont indépendants de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté par la femme. Cette dernière, même lorsqu'elle est renonçante, peut reprendre ses biens propres (art. 1493-1°). Nous aurons l'occasion d'insister à nouveau sur ce point (1).

Enfin, il va sans difficulté que chacun des époux a droit aux fruits et revenus de ses biens propres à partir du jour de la dissolution de la communauté, puisque, à compter de ce jour, cette communauté cesse d'avoir son droit de jouissance légale.

1079. II. *Deuxième opération.* — C'est la *composition de la masse* commune qui la constitue. L'opération précédente, celle des prélèvements des biens propres, facilite déjà la composition de cette masse, en ce sens que, dans l'ensemble des biens tous réunis sous l'administration du mari au moment où la communauté prend fin, elle sépare des biens de cette communauté les biens personnels des époux.

Mais cela ne suffit pas pour faire apparaître le tableau des biens communs. Il est nécessaire d'en dresser la liste d'une façon complète et avec précision.

Observons, avant tout, que la masse commune dont nous parlons ne doit pas être confondue avec la masse partageable proprement dite. Celle-ci ne comprendra, en effet, que ce qui restera de la masse commune après le paiement des reprises dues aux époux.

Ceci posé, nous verrons, en étudiant la liquidation des récompenses, que si l'un ou l'autre des conjoints se trouve débiteur envers la communauté, cette créance de la communauté est un élément de l'actif commun qu'on doit, en principe, inscrire à la masse. Toutefois, le mode de paiement des récompenses dues par les conjoints à la communauté mérite, sous la qualification *de rapports*, une étude à part. Nous la présenterons bientôt (2).

Nous n'allons donc traiter, ici, que des autres éléments de formation de la masse commune.

(1) V. *infra*, II, n. 12 *bis*.
(2) V. *infra*, II, n. 1090 s.

1080. Tout d'abord et en principe, cette masse se compose de tous les biens placés sous l'administration du mari, chef de la communauté, au jour de sa dissolution, distraction faite des biens, meubles ou immeubles, qui sont reconnus appartenir au mari ou à la femme en qualité de propres parfaits.

Dans la liste des biens communs figureront, notamment, les créances de la communauté contre les tiers (1).

Mais faut-il faire figurer dans cette liste : 1° les biens dont l'aliénation a été consentie au cours de la communauté par le mari dans un acte excédant ses pouvoirs, notamment les biens qu'il a aliénés à titre gratuit en violation de l'article **1422** et ceux qu'il a vendus en fraude des droits de l'épouse (2) ; 2° les biens que le survivant des époux a eu le tort d'aliéner depuis la mort de son conjoint, ou ceux dont le mari a disposé depuis la dissolution de la communauté par le divorce ou par une séparation de biens principale ou accessoire ?

Pour répondre à ces questions, on a très sagement proposé des distinctions.

Il peut arriver, en effet, que le bien en question, malgré l'irrégularité de l'aliénation, puisse être conservé par le tiers acquéreur, soit en vertu de l'article **2279**, soit en vertu de l'article **2265**. En une semblable occurrence, il ne peut pas être évidemment question de faire figurer le bien lui-même à l'actif de la communauté. On se bornera à y inscrire l'indemnité due de ce chef à la caisse commune par l'époux auteur de l'aliénation. Cette indemnité de la valeur du bien

(1) V. *infra*, II, n. 1137.

(2) Nous avons indiqué, au sujet de ces aliénations frauduleuses (V. *supra*, I, n. 651), que ce n'est qu'après la dissolution de la communauté que, seule, la femme peut les critiquer. Ces critiques, si elles se produisent, constituent, avons-nous dit, des actes d'acceptation de la communauté. L'épouse, sans qu'on puisse lui opposer sa qualité d'acceptante et d'ayant cause puisqu'elle se constitue, dans l'espèce, l'adversaire de son conjoint aliénateur, est maîtresse de recourir, vis-à-vis du mari et vis-à-vis des acquéreurs, à tous les moyens possibles de preuve, — preuve par témoignages ou par présomptions, — pour établir la simulation qu'elle allègue, simulation destinée à voiler le droit de propriété de la communauté et dont elle n'a pas pu se procurer une preuve écrite. — V. Req., 31 juill. 1872, D., 73. 1. 340, S., 73. 1. 117. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1324.

aliéné (1) devra figurer au débit du compte existant entre lui et la communauté.

Imaginons, au contraire, que le bien puisse être réclamé. Il faut alors l'inscrire dans la liste des biens communs ; il doit figurer à la masse commune. Ce n'est pas à dire, pour cela, qu'on puisse l'enlever immédiatement au tiers acquéreur. Non. A ce point de vue, il convient d'attendre les diverses opérations de la liquidation et du partage. En effet, si le bien venait à tomber au lot de l'aliénateur, ce dernier devrait le laisser à l'acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit. L'acquéreur ne devrait restituer le bien que si, dans les opérations du partage, il était attribué à l'autre époux (2).

La solution ainsi présentée comporte, toutefois, un tempérament. Le voici : Si le bien aliéné représentait tout l'actif partageable, le tiers acquéreur pourrait, avant tout partage, être évincé à la demande de l'époux qui n'a pas consenti l'aliénation. Il en serait ainsi surtout si l'immeuble, impartageable en nature, devait être licité, le prix de cette licitation devant ensuite être partagé (3).

1081. En poursuivant la liste des biens qui composent la

(1) Pour fixer le montant de l'indemnité sur lequel on imputera, le cas échéant, les deniers provenus de l'aliénation, s'ils ont été versés dans la caisse commune, — ce qui suppose une vente frauduleuse faite au cours de la communauté par le mari, — la valeur du bien aliéné sera appréciée au jour de la liquidation et du partage (art. 890). Le disposant, en effet, ne peut pas, par une aliénation excédant ses pouvoirs, diminuer les droits de son conjoint ou de ses représentants. Toutefois, si la valeur du bien aliéné était supérieure au moment de l'acte de disposition, il faudrait alors calculer l'indemnité en se plaçant au jour de cet acte, étant donné que l'aliénateur ne doit pas retirer un profit personnel des biens communs entre lui et son conjoint ou ses ayants cause. Cette différence d'estimation peut être surtout appréciable, s'il s'agit de valeurs mobilières cotées à la Bourse. — Paris, 7 mai 1872, D., 73. 2, 99. — Req., 11 fév. 1873, S., 73. 1. 169, D., 73. 1. 470. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 5; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1325. — V. *supra*, I, n. 857 s.

(2) Dijon, 6 fév. 1836 et 9 fév. 1844, S., 44. 2.121. — Rapp. Civ. cass., 28 avril 1851, S.. 51.2. 442, D., 51. 1. 145. — V. égal. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1069 ; Rodière et Pont, *op. cit*, II, n. 1063 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 2, p. 425; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 5 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1322 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 309.

(3) Civ. rej., 24 juill. 1866, S., 66. 1. 424, D., 67. 1. 36. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1063 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 5 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1323 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 309.

masse commune, il est évident qu'on y doit comprendre ceux qui, au lieu d'avoir été aliénés sans droit, ont été, — chose non moins grave, — détournés ou dissimulés (1).

Nous aurons, d'ailleurs, à traiter des recels ou détournements de biens communs en nous occupant du partage proprement dit. Déjà nous avons constaté leur influence sur la faculté pour l'épouse de renoncer à la communauté (2). Nous verrons bientôt, comment ils apportent une exception à la règle du partage égal de ce qui reste de l'actif commun après l'exercice des reprises de l'un et de l'autre conjoint (3).

1082. Enfin, il faut, pour compléter la masse commune, y faire figurer les résultats de l'administration provisoire de la communauté pendant la période d'indivision (4).

Les fruits et revenus des biens indivis, les produits des biens tenus à bail ou loués au cours du mariage et dont le survivant a continué l'exploitation après la dissolution de la communauté, sous la déduction de ce qui a été dépensé pour l'entretien de ces biens, pour la nourriture et pour l'habitation de la veuve pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 1465) (5), etc., font partie de la masse commune. En un mot, celui ou ceux qui ont eu l'administration provisoire doivent rendre un compte dont le reliquat, s'il est en faveur de la communauté, grossit d'autant la masse (6).

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1325. — V. égal. *supra*, II, n. 1080, note 1, p. 338, au sujet de l'appréciation de la valeur des biens détournés ou aliénés.

(2) V. *supra*, II, n. 1041.

(3) V. *infra*, II, n. 1154 s., spécialement n. 1169.

(4) V. *supra*, II, n. 1065 s.

(5) V. *supra*, II, n. 996 s.

(6) Bordeaux, 21 nov. 1845, D,, 46. 4. 72. — Paris, 24 avril 1858, S., 58. 2. 477, D., 58. 2. 159. — Civ. rej., 20 juill. 1858, S., 58. 1. 748, D , 58. 1. 414. — Req., 8 juin 1868, S.,68. 1. 359, D., 71. 1.224. — Civ. cass., 1er juin 1891, D., 92. 1. 212. — Cpr. Besançon, 1er avril 1863, D., 63. 2. 93. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et notes 3 et 4, p. 425, 426 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 6 et 7; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1326; Huc, *op. cit.*, IX, n. 305. — V. également II, *supra*, n. 1071. Il va de soi que l'époux administrateur ne doit pas compte de l'intérêt de la valeur estimative des immeubles de la communauté, mais uniquement des revenus qu'il a touchés à l'occasion de ces biens. — V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1327 et Paris, 10 août 1861, S., 62. 2. 97. — Mais si, par suite de la faute de celui qui devait les percevoir ou les encaisser, des revenus n'ont pas été touchés et sont impossibles à recouvrer

L'époux survivant, sous les réserves que nous avons indiquées ci-dessus, ne peut donc pas s'approprier les fruits ou les revenus des biens communs depuis la dissolution de la communauté, sous le prétexte qu'il les a recueillis ou même qu'il a contribué par son travail à les faire produire. Il n'en serait autrement que si ces revenus étaient le résultat de sa propre industrie (1).

Ces idées ont été nettement dégagées, à l'occasion de l'exploitation d'un fonds de commerce, dans un arrêt du 28 avril 1884 (2), rendu par la chambre civile de la Cour suprême. « Attendu, y est-il dit, que, d'après les articles 1401 et 1476, la masse active de la communauté conjugale comprend tous les fruits produits par les biens qui en dépendent depuis sa dissolution jusqu'au partage ; qu'il en résulte que lorsqu'un fonds de commerce dépend de la communauté, les *produits et bénéfice réalissées* depuis la dissolution font partie de son actif, *à moins que le mari, qui en a continué l'exploitation, ne se soit livré pour son compte personnel à des opérations toutes nouvelles, ne rentrant pas nécessairement dans le fonctionnement habituel* de la maison de commerce, mais exigeant des connaissances spéciales et *un travail qui lui soit propre ;* qu'il n'en a point été ainsi dans la cause... ; que les bénéfices réalisés n'étaient point d'une autre nature que ceux résultant du fonctionnement antérieur... »

La solution serait la même pour une exploitation agricole ou industrielle (3).

Ainsi, en principe, les *bénéfices réalisés* sur les biens communs après la dissolution de la communauté, ceux qui sont retirés, soit des biens que les époux avaient loués ou affermés pendant le mariage, soit des biens dont l'exploitation

désormais, une indemnité représentative de leur valeur devra entrer dans la masse.

(1) V. *supra*, I, n. 295.

(2) S., 86. 1. 294, D., 84. 1. 329. — V. également Caen, 28 mars 1881, S., 86. 2. 175. — Civ. cass., 11 mars 1891, S., 91. 1. 264, D., 91. 1. 295.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1328 et 1329 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 5, p. 426. — Civ. rej., 24 nov. 1869, S., 70. 1. 72, D., 70. 1. 25. — Paris, 21 fév. 1893, D. 93. 2. 465 (note Planiol). S., 94. 2. 189. — Cpr. Laurent, *op. cit*, XXIII, n. 8 et 9.

est continuée par le survivant une fois la communauté dissoute, constituent un des éléments de la communauté. Nous parlons, avec l'arrêt de 1884, des *bénéfices réalisés*. Nous entendons par là les bénéfices *nets*, déduction faite des frais généraux, parmi lesquels l'équité semblerait permettre de faire figurer le salaire de l'époux qui gère et qui travaille personnellement. Il serait bien dur, à notre avis, d'exiger qu'un cultivateur, par exemple, fût obligé de porter à son compte d'administration la valeur des fruits consommés pour son entretien, alors qu'il a donné, comme par le passé, ses peines et soins, tout son temps à la culture du domaine commun ou de celui qu'il exploitait déjà comme fermier pendant la communauté. La solution rigoureuse contraire nous paraîtrait peu conforme aux principes et à l'équité.

1083. III. *Troisième opération.* — Nous arrivons à la liquidation des reprises et récompenses. Nous avons, d'abord, à traiter de la rédaction et de la *balance des deux comptes* existant entre la communauté et chacun des époux.

La rédaction des comptes ne soulève guère, en dehors des questions de récompenses déjà examinées, que des difficultés de fait et de preuve (1).

Il n'en est pas de même de la balance des comptes, dans laquelle on a vu trop souvent une simple compensation.

Cette balance de chaque compte forme avec les *rapports*, — c'est-à-dire le paiement du solde de son compte par l'époux quand la communauté est créancière, — et avec les *prélèvements*, — ou paiement du reliquat du compte lorsque la communauté est constituée débitrice de l'époux, — un groupe d'opérations dont le résultat définitif aboutit à la liquidation des récompenses. Peu de théories, en présence du vague des textes, ont soulevé de plus vives controverses. L'analyse de la jurisprudence du milieu du XIXe siècle suffira, à elle seule, à montrer combien a été pénible l'élaboration d'une institution peut-être encore inachevée.

1084. L'opération de la balance des comptes existant entre la communauté et chacun des époux avait été, dès l'ancien

(1) V *infra*, II, n. 1305, 1308 s.

droit, très nettement indiquée par Pothier. La nécessité en est aujourd'hui affirmée avec la plus grande énergie par la Cour de cassation. Tout le monde admet cette nécessité, et pourtant, nous le verrons par la suite, on peut constater que son omission est la seule cause de difficultés ou de complications imaginaires, signalées comme pouvant jeter le trouble dans la liquidation.

Voici, d'abord, en quels termes Pothier pose le principe, dès le début de sa théorie de la liquidation: « Après la dissolution de la communauté, nous dit-il, on doit liquider les *créances* que chacun des conjoints a *contre la communauté* et les *dettes* dont chacun des conjoints est débiteur *envers la communauté*. Cette liquidation est nécessaire en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, afin que chacun des conjoints (ou ses héritiers) puisse, *au partage* qui se fera des biens de la communauté, *exercer sur les biens de la communauté* la reprise de la *somme* dont il sera *créancier* de la communauté, *déduction faite de celle dont il était débiteur envers elle ;* et que dans le cas où l'un ou l'autre des conjoints se serait trouvé débiteur de quelque somme envers la communauté, *déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté*, cette somme dont il s'est trouvé redevable envers la communauté lui soit, au partage, *précomptée* sur sa part (1). »

Un peu plus loin, en supposant l'épouse renonçante, Pothier dit encore que, après la liquidation des créances et des dettes de la femme envers la communauté, « la somme dont elle se trouvera redevable devra lui être *déduite* sur la restitution de sa dot (2). »

Sans entreprendre de signaler, ici, toutes les solutions si merveilleusement résumées dans ces substantiels passages de Pothier, détachons-en seulement ce qui est relatif à la balance des comptes. Pothier nous enseigne qu'il ne faut pas chercher à régler séparément les dettes et les reprises d'un

(1) Pothier, *Communauté*, n. 582. — V. également n. 701, 705 et *Intr. au titre X de la Cout. d'Orléans*, n. 98. — Rapp. Renusson, *Communauté*, 2e partie, ch. III, n. 16.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 583.

époux envers la communauté. Chaque conjoint ne peut pas être tout à la fois créancier et débiteur de la communauté, *rapportant* d'abord tout ce qu'il doit à la masse commune et *prélevant* ensuite sur cette masse tout ce dont elle est débitrice envers lui. Non, chaque époux peut être seulement créancier *ou* débiteur de la communauté. Il est l'un *ou* l'autre ; il ne saurait être l'un *et* l'autre. Pourquoi cela ? C'est, ainsi que nous avons eu l'occasion de la noter déjà (1), parce qu'il existe entre chaque conjoint et la communauté une sorte de compte courant, dont l'actif et le passif, le *doit* et l'*avoir* ne sont pas indépendants l'un de l'autre. Cette espèce de compte courant se clôt à la dissolution de la communauté. Il faut, à ce moment-là, en faire la balance en déduisant la somme la plus faible de la somme la plus forte. Si l'époux doit à la communauté plus que cette dernière ne lui doit, s'il lui doit, par exemple, 40.000 francs, tandis qu'elle n'est sa débitrice que de 30.000 francs : nous devons nous garder de dire que l'époux doit rapporter 40.000 francs à la masse commune et y prélever ensuite 30.000 francs. Ce serait compliquer inutilement les opérations de la liquidation. Nous devons raisonner ainsi : Le conjoint, dans l'espèce prévue ci-dessus, doit 10.000 francs à la communauté, déduction faite des reprises à lui dues. Il n'a donc rien à prélever sur la masse commune. Il doit seulement rapporter 10.000 francs à cette masse.

Et cette balance des comptes de chaque conjoint envers la communauté n'est point un simple expédient. Il ne s'agit pas là d'une simplification que le notaire liquidateur de la communauté peut employer ou écarter à sa guise, selon qu'il le juge utile ou dangereux. Non. Il s'agit *d'une règle de droit, d'une règle fondamentale*. C'est ainsi que l'entend, après Pothier, notre Cour de cassation.

1085. Cette solution ne fait plus d'abord aucun doute quand il s'agit des dettes et créances de la femme vis-à-vis de la communauté. « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de cassation de la chambre civile de la Cour suprême du 15 mai

(1) V. *supra*, I, n. 805.

1872 (1), que, parmi les éléments de la masse active ou passive (de la communauté) figurent nécessairement les sommes dont les époux sont ou non créanciers de la communauté ou débiteurs envers elle ; qu'une liquidation doit donc, au préalable, établir cette qualité, soit de créancier, soit de débiteur ; qu'elle ne peut résulter que de *la balance faite entre le total des reprises et le total des récompenses* ; d'où il suit que si la balance démontre qu'au moment de la dissolution de la communauté, le montant des reprises excédait la somme des récompenses dues par la femme, il est impossible de reconnaître qu'il existait en ce moment une dette envers la communauté ; *que le reliquat du compte de communauté* a pour effet, en ce cas, d'établir la somme qui seule devra entrer dans l'actif de la succession... » Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si les légataires de tous les immeubles de la femme (2) devaient supporter une portion des récompenses dues par elle à la communauté, alors que les reprises de l'épouse excédaient le montant de ces récompenses. La Cour de cassation, mettant à néant un arrêt de la Cour de Rouen du 10 avril 1868, répond que les légataires des immeubles ne doivent rien de ce chef, parce que l'épouse, lors de son décès, ne devait rien elle-même, les reprises dont elle était créancière dépassant les récompenses dont elle était débitrice.

Dans une savante note qui accompagne cet arrêt, Labbé en approuve la doctrine. « Il est contraire à la nature des choses et à l'intention des parties, nous dit-il, de distinguer la créance de certaines récompenses, la dette de certaines autres récompenses, de rompre le lien qui les unit et de les traiter comme des objets indépendants l'un de l'autre. Les droits d'un époux dans la communauté et les charges ou dettes dont il est tenu forment un *tout complexe*, un mélange de créan-

(1) Civ. cass., 15 mai 1872, S., 72.1.313, D., 72. 1. 197. — V. égal. *Pandectes franç.*, v° *Mariage*, n. 6216.

(2) La femme décédée sans laisser d'héritiers à réserve avait institué par testament, d'une part, plusieurs personnes légataires de tous ses immeubles et, d'autre part, son mari légataire de ses biens meubles.

ces et de dettes, d'émoluments et de charges qui sont destinés à se paralyser (1). »

Observons, avec soin, qu'il ne s'agit pas là d'une simple *compensation* légale, mais bien de la balance d'un compte dont les éléments contraires se neutralisent réciproquement à due concurrence. Déjà, les Romains avaient finement mis en relief la différence entre la *compensatio* et la *deductio* (2).

C'est bien la thèse que la Cour suprême a de nouveau consacrée, le 3 mars 1891, avec plus de précision encore qu'elle ne l'avait fait dans son arrêt de 1872 précité, en faveur de la femme du commerçant déclaré en faillite. « Attendu, en droit, que lorsqu'il s'agit, après la dissolution de la communauté, d'établir les reprises de la femme ou les récompenses par elle dues, ces reprises et ces récompenses ne sauraient être considérées comme des dettes distinctes, indépendantes les unes des autres, *soumises aux règles de la compensation,* et spécialement aux effets que peuvent produire, relativement à l'application de ces règles, des incidents tels que la faillite ; qu'elles constituent les éléments d'un *compte unique, indivisible, dont le reliquat final est seul à considérer* lorsqu'il s'agit de régler la situation réciproque des parties ; qu'il en est d'autant plus ainsi en matière d'association conjugale que le mari, administrateur légal, mandataire imposé par la loi à la femme, doit être nécessairement appelé à rendre compte de tout ce qu'il a touché ou payé pour elle, *la balance de ce compte* étant destinée à déterminer lequel des deux demeure créancier ou débiteur; qu'il importe peu que la femme ait renoncé... (3). » Sur le renvoi, la Cour de Besançon a statué dans les mêmes termes.

(1) Labbé, S., 72. 1. 313 (note). V. spécialement col. 3. — V. cep. S., 88. 1. 5 (note, § 3).

(2) V. Thézard, *Rev. crit.*, 1870-1871, p. 561 s., spécialement p. 566, 567.

(3) Civ. cass., 3 mars 1891, S., 92. 1. 190, D., 91. 1. 249. — Req., 28 janv. 1902, S., 1903. 1. 397 (motifs sur la 2e branche du 2e moyen). — Rouen, 10 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. table, v° *Communauté*, n. 14 et 15 (motifs). — Req., 2 mai 1904, *Gaz. trib.*, 21 juin 1904 (motifs). — V. égal. et rapp. Caen, 9 juill. 1889, S., 90. 2. 73 (note Labbé), D., 90. 2. 137. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 977 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 488 ; Huc, *op. cit.*, VIII, n. 157 et IX, n. 312; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1963-1964, et *Rép., gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1963 et 1964.

Elle a considéré « qu'il n'est pas loisible, lorsqu'il s'agit d'établir les reprises et les récompenses de l'association conjugale, de détacher *du compte unique et indivisible de l'association, dont le résultat est seul à considérer, un élément isolé pour lui opposer des exceptions de compensation...* (1). »

Nous venons de nous placer ainsi au point de vue du compte entre la femme et la communauté.

1086. Mais si le compte entre l'épouse et la communauté doit toujours être considéré comme formant un tout indivisible, dont il ne faut envisager que le solde ou reliquat: en est-il de même du compte entre le mari et la communauté ?

Il est bien clair, d'abord, que, si la femme renonce à la communauté, il ne peut plus être question de récompenses entre le mari et cette communauté, celle-ci se confondant activement et passivement avec le patrimoine de l'époux.

Plaçons-nous donc dans le cas d'une acceptation de la communauté par la femme. Cette communauté n'est-elle pas en compte aussi bien avec le mari qu'avec l'épouse? Qu'importe, à cet égard, que le mari ait été l'administrateur et le chef du fonds commun ? Il n'en est pas moins pour cela en droit de réclamer ses biens propres et de faire valoir ses créances contre la communauté, sous déduction de ce qu'il peut devoir à cette dernière. Pothier, dans les passages ci-dessus rapportés, assimile d'ailleurs les deux conjoints.

On a cependant adressé à ce système une objection. Est-il admissible, fait-on observer, que le mari puisse se payer ainsi de ses reprises par voie de déduction, avant que la femme ait elle-même exercé ses prélèvements? Évidemment non, dit-on, car ce serait violer, au grand préjudice de l'épouse, la règle formulée dans l'article **1471** alinéa 1er, d'après laquelle: « *Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.* »

Assurément, répondrons-nous, cette règle essentielle doit être obéie ; mais l'idée du compte entre le mari et la commu-

(1) Besançon, 22 juill. 1891, D., 92. 2. 413, S., 94. 2. 114. — V. égal. Amiens, 27 mai 1877 et Caen, 27 juin 1874, S., 79. 2. 145 (note Labbé). — Angers, 11 mai 1892, S., 92. 2. 112.

nauté n'y met pas obstacle. C'est ce qui a été reconnu dans un arrêt de rejet de la chambre civile de la Cour de cassation du 16 avril 1862 (1) : « Attendu, y est-il écrit, qu'en ordonnant que *sur les reprises* de X... (le mari) il serait fait *déduction du montant des récompenses par lui dues à la communauté,* l'arrêt attaqué n'a rien préjugé sur le droit des héritiers de la femme, à exiger, s'il y a lieu, le *rapport effectif* des indemnités et récompenses... »

La cour de cassation admet donc, *comme principe,* le système de la balance du compte créditeur et débiteur entre le mari et la communauté, tout aussi bien qu'entre cette communauté et la femme.

Ce système a l'avantage de résoudre très simplement la question de savoir dans quel ordre se font les *rapports* de ce qui est dû par un époux à la communauté et les prélèvements de ce que cette communauté doit à ce même conjoint, question qui serait fort complexe dans le système que nous venons de combattre. Nous en aurons la preuve en étudiant les diverses manières d'opérer le rapport de ce qui est dû à la communauté (2).

1087. Nous connaissons désormais l'espèce de compte courant existant entre chaque conjoint et la communauté. Il importe de prendre bien garde de ne pas fausser le principe ainsi établi. Il faut avoir soin de ne pas ajouter que, non seulement la balance doit être faite entre le doit et l'avoir du compte de la communauté avec chacun des époux, mais qu'il faut encore établir, par exemple, une compensation entre les dettes de chaque conjoint envers la communauté et les récompenses ou reprises de l'autre époux. Sans doute, nous rencontrons là un *expédient* qui peut être utile selon les circonstances, parce qu'il en résulte une simplification. *Mais c'est un expédient à écarter parfois comme dangereux* (3). En tout cas, il n'y a point là une conséquence forcée de la règle d'après laquelle la communauté n'est pas une personne juridique distincte de la personne des conjoints.

(1) Civ. rej., 16 avril 1862, S., 62. 1. 276.
(2) V. *infra,* II, n. 1091 s. ; spécialement, n. 1096 s.
(3) V. *infra,* II, n. 1096 s.

Il faut, en effet, se défier, à notre avis, du raisonnement suivant : La communauté, dit-on, n'est pas une personne juridique ; c'est une simple indivision. En réalité, ce qui est dû par la communauté est dû, pour la moitié, par chacun des associés, le mari et la femme. Et réciproquement s'agit-il d'une créance, le véritable créancier serait pour une moitié la femme, et le mari pour l'autre moitié (1).

Mais si ce raisonnement était fondé, toutes les récompenses devraient être ramenées à des dettes et à des créances existant directement entre le mari et la femme. Il n'y aurait qu'un compte unique dans lequel le mari et la femme joueraient seuls le rôle de créancier et de débiteur. La compensation ou plutôt la balance des comptes opèrerait son effet extinctif entre le mari et l'épouse, à l'égard de toutes les causes de récompenses. Voici, notamment, la femme qui doit 10.000 fr. de récompenses à la communauté, tandis que son mari doit 15.000 francs à la masse commune. N'est-il pas plus simple d'observer que la femme se doit une moitié de sa dette à elle-même et qu'elle doit l'autre moitié, soit 5.000 francs à son mari ? Ensuite, pour la même raison, le mari doit 7.500 francs à sa femme. Finalement, la balance une fois faite, l'épouse est libérée de sa dette, et tout se ramène à son profit, à une créance de 2.500 francs contre son mari. De même, en supposant la femme créancière de 60.000 francs de reprises, elle se doit à elle-même 30.000 francs payés par confusion ; et son mari lui doit l'autre moitié, soit 30.000 fr. Le mari, de son côté, compenserait cette dette avec la moitié de ses créances contre la communauté.

Ces solutions semblent, à première vue, la conséquence logique et nécessaire du principe d'après lequel, la communauté n'étant point un être moral jouissant de la personnalité civile, le mot « communauté » masque la personnalité du mari et celle de la femme, personnalités que nous sommes condamnés à faire réapparaître dès qu'il s'agit de savoir quel est le vrai créancier ou le véritable débiteur.

(1) Rapp. Meynial, *Du rapport des dettes* (Th. Doctorat, Paris 1836), p. 245 s., spécialement p. 247, 248 ; Deschamps, *Du rapport des dettes*, p. 277 s.

Or, les textes consacrent formellement la solution contraire. Ils nous ordonnent de procéder à la liquidation de la communauté *entre les époux* ou leurs ayants cause, comme si cette communauté était *vis-à-vis d'eux* une personne distincte ayant son actif et son passif, débitrice et créancière de récompenses. Les récompenses dues à la communauté ou par elle doivent être liquidées séparément des récompenses dues directement de conjoint à conjoint. Et si elles doivent être liquidées séparément, c'est parce qu'elles sont soumises à des règles particulières.

D'une part, elles produisent intérêt de plein droit à dater du jour de la dissolution de la communauté (art. 1473) (1), tandis que les récompenses d'époux à époux restent soumises au droit commun d'après l'article 1479. Nous avons vu déjà (2), et nous constaterons encore (3) que, depuis la loi du 7 avril 1900, qui a modifié l'article 1153, l'article 1479 se trouve à notre avis implicitement atteint lui-même. D'après la loi de 1900 les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre portent intérêt soit du jour de la demande en justice, soit même du jour de la simple sommation. Quoi qu'il en soit, les récompenses d'époux à époux ne produisent pas intérêt de plein droit à dater du jour de la dissolution de la communauté, au contraire des récompenses dues à cette communauté ou par elle.

D'autre part, celles-ci, du moins en cas d'acceptation, se paient sur la masse commune. Leur règlement, — rapports ou prélèvements, — est une opération du partage, alors que le paiement des récompenses directes entre les conjoints est rejeté après le partage (art. 1478). En un mot, les récompenses dues à la communauté ou par elle doivent être liqui-

(1) Sur les motifs et l'étendue d'application des art. 1473 et 1479, voir *infra*, II, n. 1177 et 1246. — Sur le taux de l'intérêt qui correspond à une période pour partie antérieure à la mise en application de la loi du 7 avril 1900, V. Bordeaux, 1er juillet 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 603. L'époux survivant, usufruitier de la totalité des biens du prédécédé, sera libéré par confusion des intérêts des récompenses dont il est le débiteur personnel. Req., 27 oct. 1897, Dal. 98. 1. 87, S., 1900.1. 362.

(2) V. *supra*, I, n. 794.

(3) V. *infra*, II, n. 1177, 1429.

dées et payées comme si la communauté était une personne civile.

On comprend, du reste, que législateur ait préféré ce mode de règlement traditionnel au cas où l'épouse accepte la communauté. Comment, en effet, aurait-on pu pratiquement combiner le principe de la transformation des récompenses dues à la communauté ou par elle en dettes ou créances dues, pour la moitié, à chaque époux ou par chaque époux, avec cet autre principe que la femme, ayant fait bon et fidèle inventaire, n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument de communauté, le surplus étant rejeté sur le mari (art. 1483), principe aggravé en matière de reprises, en ce sens que jamais l'épouse ne doit supporter une partie quelconque de la dette des reprises du mari, quand même elle n'aurait pas fait inventaire (art. 1472, al. 1er) ?

1088. L'usage s'est introduit dans la pratique notariale d'arrêter les comptes en matière de liquidation de la communauté à une date plus ou moins voisine de celle où s'est produite la dissolution de cette communauté. On arrête volontiers ces comptes au jour de la liquidation.

Ce système, qui peut offrir certaines facilités au liquidateur et être accepté quand il ne blesse aucun intérêt, n'est pas conforme à la loi. Il doit être répudié lorsque, les deux époques de la dissolution et de la liquidation étant séparées par un long intervalle de temps, les résultats obtenus seraient différents de ceux auxquels conduirait le système légal (1).

La loi veut, en effet, que les reprises et récompenses soient calculées à la date de la dissolution de la communauté (2).

Elle veut, d'autre part, qu'elles produisent intérêt de plein droit au taux légal, depuis cette dissolution jusqu'au jour où le paiement en est fait en argent ou en nature à l'aide de

(1) Req., 8 juin 1868, S., 68. 1. 359, D., 71. 1. 224. — Civ. cass., 4 déc. 1894. S., 98 1. 487 (note). — Bordeaux, 28 avril 1896, D., 98. 2. 84, S., 1900. 1. 362 (Sous Req., 27 oct. 1897).

(2) C'est à cette date que se balancent les comptes et que « remontent les effets de l'actif liquidatif ». Paris, 23 mai 1900, sous Civ. cass., D., 1905. 1. 5, et note Guillouard.

biens meubles ou immeubles (art. 1473) : ce qui n'empêche nullement de faire l'estimation des biens prélevés d'après leur valeur au moment du partage (arg. art. 1476 et 890).

1088 *bis*. Enfin, il est d'une pratique excellente de distinguer dans la masse commune les capitaux et les fonds, d'une part, et, d'autre part, les fruits, les intérêts et les revenus acquis depuis la dissolution de la communauté, de manière à attribuer à chacun des conjoints ou à leurs représentants la même proportion des uns et des autres eu égard aux droits qu'ils exercent.

1089. Il résulte des principes ci-dessus exposés sur la liquidation des récompenses et reprises, que le résultat de la balance des comptes nous place en face d'une des cinq hypothèses suivantes :

1° Il peut se faire, — cela sera rare —, que ni l'un ni l'autre des époux ne soit créancier ou débiteur de la communauté. Il n'y a lieu, en pareil cas, ni à rapports ni à prélèvements.

2° Un seul des conjoints peut être débiteur de la communauté et par conséquent tenu d'un rapport. Quant à l'autre, il est créancier d'un solde de reprises ; ou bien il n'est ni débiteur, ni créancier.

3° Les deux conjoints sont débiteurs d'un reliquat envers la communauté. Tous les deux doivent alors faire des rapports à la masse. Des simplifications sont-elles, ici, possibles ?

4° Les deux époux peuvent être créanciers de reprises. Dans quel ordre exercent-ils leurs prélèvements ?

5° Il peut arriver, enfin, qu'un seul d'entre eux soit créancier de reprises, l'autre n'étant ni créancier, ni débiteur de la masse commune.

Les récompenses dues à la communauté par les conjoints se payant par voie de rapports, les reprises des époux s'exerçant par voie de prélèvements, les cinq hypothèses ci-dessus nous ramènent à l'examen de deux ordres d'idées que nous allons envisager désormais avec les textes (art. 1468-1469, 1470 à 1473), en étudiant les quatrième et cinquième opérations de la liquidation et du partage de la communauté : les rapports et les prélèvements.

1090. IV. *Quatrième opération.* — Elle consiste dans le *rapport* ou paiement du solde du compte de récompenses dont l'un ou l'autre des époux est débiteur envers la communauté.

Pour bien comprendre ce rapport, il est bon d'étudier successivement les deux cas que voici :

Premier cas : Un seul des conjoints est débiteur envers la communauté. Quant à l'autre époux, balance faite de son compte, il est au contraire créancier d'un solde de reprises envers cette communauté ; ou bien il n'est ni débiteur ni créancier.

Deuxième cas : Les deux conjoints, déduction faite de leurs reprises, sont, l'un et l'autre, débiteurs de la communauté. Ils lui doivent plus qu'elle ne leur doit : tous deux ont à faire des rapports.

Ces deux cas correspondent à la seconde et à la troisième des hypothèses qui viennent d'être indiquées, comme pouvant résulter de la balance des comptes.

Nous allons les reprendre l'un après l'autre.

1091. A. PREMIER CAS. — Si, après la balance de son compte avec la communauté, l'un des époux se trouve débiteur envers elle, comment va-t-il s'acquitter de sa dette ?

Les articles 1468 et 1469 répondent à cette question :

Article 1468 : « *Les époux ou leurs héritiers rapportent à* « *la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs* « *envers la communauté à titre de récompense ou d'indem-* « *nité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II* « *de la première partie du présent chapitre.* »

Article 1469 : « *Chaque époux ou son héritier rapporte* « *également les sommes qui ont été tirées de la communauté,* « *ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un* « *enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'en-* « *fant commun.* »

Il faut convenir que ces deux textes laissent fort à désirer et que l'un d'eux, l'article 1469, n'est guère à sa place. Ce texte revient, mal à propos, sur la question de savoir dans quel cas un époux doit, à raison d'une dot constituée, une récompense à la communauté et quel est le taux de cette

récompense. N'aurait-il pas été préférable, de la part du législateur, de fondre cette disposition dans les articles 1437 et suivants, précédemment expliqués, spécialement dans les articles 1438 et 1439 (1) ?

Quoi qu'il en soit, dans l'article 1469, on nous parle pour l'époux de *rapporter les sommes tirées de la communauté*, formule équivalente à celle de l'article 1468, qui demande aux conjoints *de rapporter à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté.*

Que signifient au juste ces formules ? Assurément, la créance de la communauté contre l'époux débiteur doit être inscrite à l'actif de la masse commune ; mais ce qu'il serait surtout important de savoir d'une façon précise, c'est comment cet époux doit s'acquitter de sa dette : en quoi consiste cette opération, qualifiée par le législateur *rapport à la masse*.

D'après une opinion qui semble unanime, il s'agirait là d'un rapport *en nature* ou versement effectif des deniers à la masse commune. Cette règle, dit-on, est d'ailleurs conforme aux principes, sauf à observer que l'on peut se contenter et que l'on se contente le plus souvent d'un rapport *fictif*, c'est-à-dire d'un rapport en moins prenant ou de diverses autres combinaisons aboutissant au même résultat (2).

Ne peut-on pas adresser à cette doctrine et à ce langage courant deux critiques ?

La première, c'est que, malgré l'usage universel, l'expression « *rapport fictif* » laisse à désirer. Si, devant rapporter 20.000 francs et ayant droit à un lot de 80.000 francs, je prends 20.000 francs en moins, et si je ne reçois que 60.000 francs : ce rapport, quoi qu'il soit indirect et en moins prenant, est-il donc un rapport *fictif* analogue à celui que

(1) V. *supra*, I, n. 834 s., spécialement n. 860 s.

(2) V. et cpr. Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1017; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1068, 1069; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511 *bis*, p. 370; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 127 *bis*, II; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 492; Arntz, *op. cit.*, III, n. 749; Vigié, *op. cit.*, III, n. 329; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1905 s.; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1905 s. ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 481 *bis* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 309 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1299. — Civ. cass., 13 août 1883 (motifs), S., 84. 1. 289.

l'article 922 exige seulement *sur le papier* et dans les calculs, pour déterminer la quotité disponible d'une succession ? Non, évidemment.

Il nous semble qu'il y a danger à donner deux sens très différents à l'expression « *rapport fictif* ». N'est-il pas regrettable de qualifier ainsi le rapport en moins prenant en matière de communauté, alors qu'on se garde bien d'appeler de la même façon le rapport en moins prenant au cas de succession ?

On nous pardonnera cette remarque, en songeant que toute science exige de la précision et de la clarté, c'est-à-dire avant tout une langue technique bien faite.

Une seconde critique touche davantage au fond du droit. Nous nous demandons ce que vaut cette affirmation courante, d'après laquelle le rapport dont il s'agit ici doit consister en un versement effectif de deniers à la masse avant le partage, c'est-à-dire être un rapport en nature, parce que ce dernier rapport est le droit commun, et parce que, ajoute-t-on, la dette des récompenses est, après tout, une dette comme une autre qu'il s'agit de payer au plus vite. On tire encore, en ce sens, divers arguments fort ingénieux de l'article 1471. Ce texte, prétend-on, qui, pris à la lettre, n'autorise les prélèvements au profit de l'époux créancier de la communauté que pour le paiement des reprises de cet époux, suppose ces prélèvements s'exerçant sur tous les biens communs y compris les créances de la communauté contre l'autre conjoint (1). Cette manière de voir résulterait, d'ailleurs, des motifs d'un arrêt rendu par la chambre civile de la cour suprême le 16 avril 1862 (2).

Il suffit de se référer à ce document de jurisprudence pour constater qu'il écarte, plutôt qu'il ne résout, la question. Quant à l'article 1471, il doit, à notre avis, être mis hors de cause. Le texte suppose-t-il bien, comme on l'affirme, que la créance de la communauté contre l'un des époux existe nécessairement dans l'actif commun, au moment du paiement

(1) Rapp. Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1017-1018.
(2) Civ. rej., 16 avril 1862, S., 62. 1. 970, D., 62. 1. 276.

des reprises de l'autre conjoint? Puis, à supposer que cette créance existât dans cet actif, elle pourrait y figurer aussi bien comme créance non payée que comme créance recouvrée, ayant fourni des espèces sonnantes. Au surplus, l'argument déduit de l'article 1471 ne va-t-il pas dépasser beaucoup la pensée des auteurs qui l'invoquent ? En effet, si le paiement par voie de prélèvements sur la masse commune est réservé aux reprises et ne doit pas être étendu au paiement des récompenses dues à la communauté, il en faut logiquement conclure que le rapport en moins prenant, au moyen de prélèvements exercés par le conjoint non débiteur, est interdit, faute d'un texte l'autorisant, s'il y a des incapables en cause. Or, qui donc oserait pousser la thèse du rapport en nature jusqu'à ce point ?

Aussi nous semble-t-il que la règle n'est pas celle du rapport en nature. Cette règle, d'après nous, c'est au contraire, que le rapport des biens mobiliers se fait en moins prenant (art. 868) (1). Et s'il est une hypothèse dans laquelle ce principe soit justifié, c'est assurément la nôtre. En effet, avec quoi veut-on que l'époux, avant le partage, s'acquitte envers la communauté de ce qu'il peut lui devoir ? La communauté légale qui a dû préoccuper avant tout le rédacteur de l'article 1468, ne laisse guère au conjoint que des biens propres immobiliers. Va-t-il être obligé de les aliéner pour verser de l'argent comptant à la masse ? Que ce versement en espèces ait lieu, même au prix de l'aliénation d'immeubles propres, lorsque l'époux, déduction faite de ses reprises, doit à la masse commune plus que sa part dans l'émolument de la communauté lui revenant, il y a là, au moins jusqu'à concurrence de l'excédent, une nécessité inéluctable (2). Mais pourquoi vouloir exiger ce paiement en nature quand le rap-

(1) Rapp. Civ. cass., 8 fév. 1882, S., 82. 1. 224.

(2) Application : La masse commune comprend 60,000 fr. de biens existants. La femme lui doit 100,000 fr. Le total de la masse commune s'élève donc à 160,000 fr. Or le partage ne peut donner à l'épouse que 80,000 fr., c'est-à-dire la moitié des 160,000 fr. Il lui donne donc moins que la somme dont elle doit le rapport. La femme se verra par conséquent, *après liquidation et partage*, — mais seulement alors, — obligée de verser 20,000 fr. pour compléter le lot

port est inférieur, peut-être de beaucoup, à la part de l'époux dans la communauté ? N'est-il pas plus simple que, ayant, à faire le rapport de deniers, cet époux fasse ce rapport en moins prenant, c'est-à-dire en laissant prélever par son conjoint sur la masse commune : « du numéraire jusqu'à due concurrence, du mobilier et, à défaut de mobilier, des immeubles » (art. 869) ? S'il en est ainsi en matière de succession, n'en doit-il pas être de même, à plus forte raison, en cas de communauté ? Quel obstacle juridique empêche d'appliquer ici le droit commun, tel qu'il se dégage des articles 868, 869, 829 et 830 ? Et puis, la dette dont il s'agit n'est pas liquide tant que la liquidation des reprises de l'époux n'est pas achevée, et, en cas d'acceptation de la communauté, l'action en liquidation des reprises sera presque toujours accompagnée d'une action en partage de cette communauté. N'allons-nous pas, d'ailleurs, constater bientôt que la jurisprudence étend à la liquidation de la masse commune et au paiement des reprises l'effet déclaratif du partage ainsi que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart? Il n'est donc point tout à fait vrai de dire que le rapport à la masse, ordonné par l'article 1468, n'est pas autre chose que le paiement d'une créance ordinaire, paiement fait selon le droit commun. Non. Le rapport à la masse fait par l'époux débiteur de la communauté est un paiement spécial. Il est spécial à ce double point de vue, à savoir qu'il constitue, d'une part, le règlement de la dette d'un copartageant envers une *masse partageable* et, d'autre part, un paiement mêlé aux opérations préliminaires du partage de cette masse, sinon au partage lui-même. Qui donc, en effet, est, avant le partage, en droit d'exiger, au nom de la communauté dissoute, le versement de ce qui est dû à la masse commune par un copartageant ?

Certes ! il n'est point interdit à l'époux, débiteur envers la masse commune, d'y verser, en espèces sonnantes, le mon-

du mari. Ce dernier ajoutera à ces 20,000 fr. les 60,000 fr. de biens existants. Nous venons de supposer une dette de 100,000 fr. à la charge de l'épouse. La situation serait identique en imaginant une dette semblable grevant le mari.

tant de sa dette. Mais il ne nous paraît pas juridique de dire qu'il peut y être contraint ; que son conjoint ou les héritiers de ce conjoint pourront, à défaut du versement en nature de la somme due, exiger, non pas que la somme leur soit personnellement versée par moitié, ce que l'article 1468 exclut nettement, mais qu'elle soit réellement versée à la masse commune. Il ne nous semble pas juridique d'admettre que, dans ce but, le conjoint ou ses héritiers puissent solliciter du tribunal un titre exécutoire indiquant la somme due, titre permettant d'agir par voie de commandement et de saisie des biens propres de l'époux débiteur. Nous ne croyons pas juridique de dire, enfin, que le tribunal devra refuser de faire droit aux conclusions de ce dernier, conclusions tendant à ce que son conjoint doive se borner à prélever, sur l'argent comptant, sur le mobilier, ou bien, à défaut, sur les immeubles ou sur le prix à en provenir, une valeur équivalant à la somme à rapporter.

Au cas même où l'époux débiteur consentirait, expressément ou tacitement, à un règlement de sa dette distinct du partage, soit en signant chez un notaire un acte séparé de liquidation des reprises et récompenses, soit en laissant prendre contre lui un jugement de liquidation de sa dette indépendant de l'action en partage : on peut se demander s'il ne serait pas, malgré cela, à l'abri d'une poursuite en versement d'espèces à la masse commune. Il ne serait, à notre avis, tenu à un paiement de ce genre que si, à titre amiable, il avait souscrit une obligation personnelle envers son conjoint.

Telle est notre manière de voir. Il nous semble qu'elle est corroborée par le passage de Pothier déjà cité par nous, lorsque nous avons abordé la liquidation des reprises et récompenses (1). Pothier, traçant le programme entier de la liquidation des reprises, dit en effet : « Cette liquidation est nécessaire en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, afin que chacun des conjoints puisse... exercer... la reprise de la somme dont il sera créancier de

(1) V. *supra*, II, n. 1084. — Cpr. Civ. cass., 13 août 1883 (motifs), S., 84.1.289. — V. *infra*, II, n. 1130.

la communauté... et que dans le cas où l'un ou l'autre des conjoints se serait trouvé débiteur de quelque somme envers la communauté... cette somme dont il s'est trouvé redevable envers la communauté, lui soit, *au partage, précomptée* sur sa part (1). » Évidemment Pothier n'a, ici, en vue que l'hypothèse d'un partage amiable ou d'attribution. Puis, dans un autre passage du même *Traité de la communauté* (2), il dit en termes plus explicites encore : « Lorsque l'une des parties, par la liquidation, s'est trouvée débitrice envers la communauté d'une certaine somme, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, elle en doit faire raison au partage des biens de la communauté. Cela peut se faire de deux manières. La première est en ajoutant à la masse des biens de la communauté la créance que la communauté a contre la partie débitrice et en la *précomptant* sur sa part dans ladite masse... » Pothier donne alors un exemple et continue, en prenant les chiffres de cet exemple : « La seconde manière est que, sans ajouter à la masse de la communauté la créance de la somme de 10,000 livres qu'elle a contre moi, je laisse l'autre partie *prélever*, avant partage, sur les 90,000 livres dont la masse est composée, une somme de 10,000 livres pareille à celle dont je suis débiteur envers la communauté ; et que nous partagions ensuite les 80,000 livres restantes. »

Est-ce que les articles 1468 et 1469 impliquent un abandon de cette théorie, exposée avec tant de lucidité par Pothier ? Non certes. Tout au contraire, ils la confirment.

De deux choses l'une : ou bien le partage de la communauté se fera par voie d'attribution, ou bien il se fera par voie de tirage au sort des lots, dans les formes rigoureuses d'un partage judiciaire. Dans le premier cas, il suffit de précompter sur la part de l'époux débiteur le rapport dont il est tenu. Dans le second, le conjoint de l'époux débiteur prélèvera une valeur égale à la somme que cet époux doit rapporter à la masse.

(1) *Communauté*, n. 582.
(2) *Communauté*, n. 705.

Nous reviendrons plus loin sur la manière dont se font ces prélèvements (1). Bornons-nous à constater, pour le moment, qu'ils sont conformes, tout à la fois, à la tradition en matière de communauté, et au droit commun en matière de partage (art. 829-830).

Observons aussi de suite, avec le plus grand soin, que la femme débitrice, tenue d'un rapport à la masse commune, doit être considérée comme ayant recueilli dans la communauté la somme dont elle est tenue quitte en la précomptant sur sa part ou moyennant un prélèvement fait par le mari. Cette somme fait partie de l'émolument de communauté de l'épouse. Elle doit, par conséquent, figurer, à côté des biens existants, dans le compte dressé pour déterminer le quantum jusqu'à concurrence duquel la femme sera tenue vis-à-vis des créanciers communs, quand elle se prévaudra à leur encontre du bénéfice d'émolument, conformément à l'article 1483 (2).

1092. Des simplifications, ou des modifications conventionnelles au mode de règlement ci-dessus indiqué sont possibles. Nous allons les signaler.

Une des simplifications les plus connues est le procédé du *mi-denier*. Ce procédé, que l'on rencontre dans l'ancienne pratique et que décrit Pothier (3), consiste à traiter la créance de la communauté contre l'époux comme se divisant de plein droit, d'après le principe des articles 873 et 1220, entre les conjoints ou leurs représentants. Cette créance n'est point comprise dans la masse partageable. Mais, *après le partage*, l'époux débiteur, se devant à lui-même une moitié de la dette, s'en trouvera libéré par confusion et paiera l'autre moitié à son conjoint (4). Celui-ci, pour obtenir son dû, pourra

(1) V. *infra*, II, n. 1102.

(2) Application : La masse commune comprend 60,000 fr. de biens existants et une créance de 40,000 fr. dont la femme est débitrice. Quant au mari, il ne doit rien, supposons-le. L'actif total est de 100,000 fr. Soit que l'épouse précompte sur sa part les 40,000 fr. qu'elle doit, soit que le mari prélève 40,000 fr. sur les biens existants, l'émolument de l'épouse sera de 50,000 fr., comprenant 40,000 fr. montant de sa dette, et, en outre, 10,000 fr. de biens existants.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 705.

(4) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1069 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 309 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1299.

recourir à la saisie, c'est-à-dire au droit commun. Il est facile de voir désormais pourquoi ce procédé est appelé le mi-denier.

Le procédé du mi-denier, qui ne peut être admis qu'entre parties majeures et maîtresses de leurs droits, suppose la liquidation ou même le partage achevé. Nous avons, en effet, constaté que, avant la liquidation de la communauté, l'un des époux ne peut pas poursuivre l'autre en paiement de ce qu'il doit à cette communauté. Il ne peut pas le poursuivre même pour la moitié, tant que la liquidation n'est pas faite. C'est seulement après cette liquidation que la situation apparaît avec netteté. On sait désormais si tel des époux, — balance faite du doit et de l'avoir de son compte, — est débiteur ou créancier, et de combien il est l'un ou l'autre. Alors, après avoir constaté l'existence d'un solde débiteur, on pourra, à l'amiable, convenir que le règlement sera séparé du partage, et considérer ce solde comme une créance qui se divise de plein droit par la moitié entre les deux conjoints ou leurs représentants.

Ainsi, voici une communauté qui comprend deux immeubles d'égale valeur. Chacun de ces biens vaut 30,000 francs. L'épouse est, en vertu de la balance de son compte, débitrice de 20,000 francs, tandis que le mari ne doit rien à la communauté. Il est très naturel, dans ce cas, que chacun des époux prenne un immeuble ; puis, cela fait, que la femme effectue son rapport en payant 10,000 francs au mari.

Seulement, en procédant ainsi, la femme ne payant que 10,000 francs au lieu de 20,000 francs qu'elle doit, il faut toujours observer que, à l'égard des créanciers communs, l'épouse doit comprendre dans son émolument, non seulement les 30,000 francs qu'elle a pris dans les biens existants, mais de plus les 10,000 francs dont elle a fait confusion sur elle-même. Dans le règlement de la communauté à l'égard des créanciers communs, il n'y a pas de confusion. Tout doit se passer comme si la femme avait rapporté 20,000 francs à la masse commune. Son émolument s'élève à 40,000 francs.

D'autre part, même en faisant abstraction des créanciers communs, si, dans notre hypothèse, nous supposons que le

mari ait une reprise à exercer sur la communauté, et que cette reprise soit supérieure aux 60.000 francs de biens existants: ce mari devra être admis à la compléter, non seulement sur les 10.000 francs que la femme lui doit, mais encore sur les 10.000 francs qu'elle doit en sus (1). Ce qui restera après ce paiement se partagera seul entre les époux.

Tel est le procédé du mi-denier.

1093. Une manière de faire un peu différente consiste dans l'inscription, à l'actif partageable, de la créance de la communauté contre l'époux débiteur. Cette créance suivra le sort des autres valeurs de la masse à partager.

Elle pourra notamment, pour le tout ou pour partie, être attribuée à l'autre conjoint en paiement de ses reprises.

D'autre part, si, après le paiement des reprises, la créance de la communauté contre l'époux subsiste en partie ou en totalité, elle figurera dans l'un des deux lots ; ou bien elle sera fractionnée, également ou inégalement, entre les deux lots à répartir entre les conjoints ou leurs représentants (art. 1476 et 832).

De cette façon, l'époux qui doit à la communauté peut être, pour le tout, débiteur de son conjoint ou de lui-même; ou bien être, pour partie débiteur de son conjoint, et, pour le surplus, son propre débiteur. En tant que les qualités de créancier et de débiteur viendront ainsi concourir dans la personne de l'époux, la confusion produira naturellement son effet, sauf à ne pas oublier que cette confusion n'est pas opposable aux créanciers communs, et que la femme doit

(1) Autre application : La femme est débitrice de 20,000 fr. de récompenses, et cette créance de la communauté contre l'épouse est le seul actif commun. Le mari, supposons-le, a une créance de 18,000 fr. de reprises. Ce dernier prélèvera d'abord ces 18,000 fr. sur la créance de la communauté contre la femme. Le surplus, 2,000 fr., se partagera comme actif net entre les deux conjoints. La femme ne pourra donc se libérer par confusion que de 1,000 fr. et devra 19,000 fr. à son conjoint. Au contraire, le système pur et simple du *mi-denier*, appliqué à une communauté riche, aurait permis à l'épouse de se payer à elle-même 10,000 fr. par confusion, et de ne verser à son mari que 10,000 fr., c'est-à-dire l'autre moitié de la dette envers la communauté. Ces exemples, qu'on pourrait multiplier, prouvent que le système du mi-denier suppose, pour être applicable, une communauté prospère.

comprendre dans son émolument de communauté la partie de la dette dont elle fait confusion sur elle-même.

1094. Certes ! il est facile au notaire liquidateur de s'égarer dans toutes ces opérations ; aussi est-il bon d'avoir un moyen de contrôle joignant à la sûreté une grande simplicité. Ce moyen, le voici : Il consiste à supposer que l'époux débiteur a versé réellement dans la masse à partager la somme par lui due. Ceci posé, si le rapport en moins prenant ou toute autre combinaison imaginée par le liquidateur n'a pas un résultat identique, c'est qu'il a été commis quelque part une erreur, ou que, dans l'espèce, l'application du procédé employé est malencontreuse.

Cette remarque essentielle, par laquelle nous terminons l'examen du premier cas dont nous nous étions proposé l'étude, cas dans lequel nous avons supposé un seul conjoint débiteur de la communauté, domine aussi l'examen du second cas, où les époux sont tous les deux débiteurs de la masse commune. Cette hypothèse, ainsi que Pothier l'avait déjà compris (1), mérite d'être envisagée à part.

1095. B. Deuxième cas. — Par la balance des comptes, les époux sont tous les deux constitués débiteurs d'un solde de récompense envers la communauté.

En une semblable occurrence, chacun des conjoints est évidemment libre de faire un rapport réel et de payer effectivement en espèces sonnantes, versées à la masse, ce qu'il peut devoir. Cette combinaison sera peu employée ; mais, — nous venons de le dire à l'instant, — elle peut servir de type et de moyen de contrôle à toutes les autres.

Nous ne reviendrons point, ici, sur la démonstration tendant à prouver que, contrairement à l'opinion commune, ce rapport en nature est facultatif et n'a rien d'obligatoire pour l'époux débiteur. Le droit commun nous paraît être dans le sens du rapport en moins prenant, peu importe que ce rapport soit dû par un seul ou par les deux conjoints (2).

Il en est ainsi, du moins, en tant que la somme à rap-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 706.
(2) V. *supra*, II, n. 1091.

porter n'excède pas la part de l'époux débiteur dans l'actif commun. Mais s'il arrivait que la part de l'époux fût absorbée et au delà par le rapport en moins prenant, cet époux resterait naturellement débiteur d'un excédent à rapporter en nature (1).

Quoi qu'il en soit, en supposant possible un rapport en moins prenant, il y a lieu de faire remarquer que ce rapport s'opèrera, soit en *précomptant*, soit par voie de *prélèvement*. Ainsi, le partage de la communauté étant amiable, alors que les copartageants font des lots par voie d'attribution, le rapport en moins prenant se fera très simplement en *précomptant*, selon l'expression de Pothier, à chacun des époux, sur sa part, la somme dont il est débiteur envers la masse commune. Et si le partage de la communauté a lieu dans les formes d'un partage judiciaire avec tirage au sort des lots, le rapport en moins prenant se fera au moyen d'un prélèvement sur la masse commune, prélèvement exercé par chaque époux jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la somme à rapporter par l'autre conjoint.

1096. Mais, ici, se présente à l'esprit une simplification, fondée sur cette circonstance particulière que les deux époux sont débiteurs envers la communauté.

Pourquoi ne pas établir entre les dettes des deux conjoints une sorte de compensation ? Le mari doit, par exemple, 10.000 francs à la communauté, tandis que, de son côté, la femme doit 12,000 francs à la masse commune. Est-ce que, dans la circonstance, le rapport en moins prenant, surtout s'il se fait rigoureusement au moyen de prélèvements, n'est pas bien compliqué ? Est-ce la peine que la femme prélève

(1) Application : La communauté comprend 60,000 fr. de biens existants. Le mari doit 20,000 fr. à la masse commune et la femme lui en doit 100,000. La communauté se compose donc au total de 180,000 fr. Le partage ne doit donner à l'épouse que 90,000 fr., ce qui est inférieur à la somme qu'elle doit rapporter. Dans ce cas, la femme ne pourra précompter que 90,000 fr. et devra verser 10,000 fr. pour compléter le lot de son mari. Ce lot se composera de 60,000 fr. de biens existants, puis de 10,000 fr. que la femme doit verser pour l'excédent du rapport qu'elle doit : ce qui fait au total 70,000 fr. Ces 70,000 fr., ajoutés à la dette du mari qui est de 20,000 fr., forment en tout 90,000 fr., ce qui est bien la moitié de la communauté dans notre hypothèse.

10,000 francs parce que le mari les doit à la communauté, puis après cela, que le mari prélève à son tour 12,000 francs, valeur égale à la somme dont la femme doit le rapport ? N'est-il pas plus simple et plus raisonnable de compenser les deux rapports jusqu'à concurrence de 10,000 francs, de sorte que la femme n'ayant rien à prélever, le mari prélèverait seulement 2,000 francs ?

1097. Fréquemment, sans nul doute, il n'y aura aucun inconvénient à procéder ainsi, et tout le monde admet cette combinaison. Mais il faut bien prendre garde de ne pas l'ériger en principe; car, dans certains cas, elle est de nature à fausser les résultats de la liquidation (1), alors même qu'il n'y a pas de créanciers communs. Trop souvent, il est vrai, en raisonnant ainsi, on oublie de faire d'abord la balance des comptes de chaque époux avec la communauté (2).

Si cette balance n'est pas faite, il est incontestable que le mari, afin d'obtenir le plus possible comme créancier de ses reprises qui ne peuvent s'exercer que sur la masse commune (art. 1472, al. 1er), ou afin de n'être pas obligé de compléter sur ses biens personnels le paiement des reprises de l'épouse, a un grand intérêt à ce que les rapports dus par la femme ne disparaissent point de l'actif commun par suite d'une compensation avec ce qu'il peut devoir lui-même à la masse. Un exemple va le démontrer. Imaginons, dans le but de simplifier l'hypothèse, que le passif de la communauté en absorbe l'actif existant. Puis, le mari et la femme sont débiteurs chacun d'une somme de 10,000 francs envers la communauté. Enfin, le mari ou l'épouse a une créance de 30,000 francs de reprises. Si, d'abord, nous compensons ce

(1) V. not. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1070 et 1071 ; Troplong, *op. cit*, III, n. 1614; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 481 *bis* ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511 *bis*, texte et note 14, p. 370 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 127 *bis*, IV ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 497 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 749; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1019 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 310. — V. égal. Caen, 9 juill. 1889, S., 90. 2. 73 (note Labbé), D., 90. 2. 137 (note de Loynes).

(2) V. et cpr. Bugnet sur Pothier, VII, p. 336, note 2 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1614 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1071 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, IV, n. 127 *bis*, IV ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 497 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 481 *bis*. — V. égal. Agen, 17 janv. 1868, S., 68. 2. 4.

qui est dû par la femme avec ce qui est dû par le mari, nous les considérons comme libérés l'un et l'autre. Celui des deux qui est créancier de 30,000 francs de reprises ne va plus trouver d'actif commun pour s'en faire payer. Ce résultat, qui ne nuit point à la femme et peut lui être fort avantageux, est, au contraire, des plus préjudiciables au mari.

En effet, à défaut de biens communs, la femme créancière de la communauté poursuivra le paiement de ses reprises sur les biens personnels de son mari (art. 1472 al. 2). Dans notre espèce, elle y gagnera 10,000 francs. Voici comment : Si les deux rapports de 10,000 francs étaient restés inscrits à l'actif commun, la femme créancière de 30,000 francs de reprises aurait prélevé dans l'actif commun les deux créances de 10,000 francs, soit 20,000 francs. Elle n'aurait donc eu le droit de réclamer que 10,000 francs sur les biens personnels de son mari. En somme, la femme, se payant à elle-même 10,000 francs sur ses reprises par voie de confusion, n'aurait pu réclamer que 20,000 francs de son mari : à savoir 10,000 francs montant de son rapport à la communauté, et 10,000 francs sur ses biens personnels pour compléter ses reprises à défaut d'actif commun (art. 1472 al. 2). Au contraire, avec la compensation qui fait considérer le mari et la femme comme ne devant rien à la communauté, le mari se verra obligé de payer personnellement à l'épouse ses 30,000 francs de reprises.

Supposons maintenant, en modifiant l'hypothèse sur ce seul point-là, que c'est le mari qui se trouve créancier de 30,000 francs de reprises, alors que chacun des deux conjoints a une dette de 10,000 francs envers la communauté. Pour les besoins de la cause, comme dans l'exemple précédent, supprimons la balance des comptes ; mais éteignons par compensation les 10,000 francs de rapports dus par chacun des époux. Cette fois, encore, nous voyons le mari perdre 10,000 francs, c'est-à-dire l'équivalent du rapport de la femme. En effet, le mari ne trouvant rien dans l'actif commun, et n'ayant point, de ce chef, de recours possible sur le patrimoine propre de l'épouse, perdra ses 30,000 francs de reprises. Il se trouve seulement libéré, sans bourse délier,

des 10,000 francs, montant de son rapport à la masse. La perte réelle qu'il subit monte donc au chiffre de 20,000 francs. Si, au contraire, nous écartons la compensation, les deux créances de 10,000 francs appartenant à la communauté pour cause de rapport, sont toutes deux inscrites à l'actif commun ; toutes deux sont attribuées au mari. Celui-ci se paie 10,000 francs par confusion ; mais il est en droit de réclamer 10,000 francs de la femme. Il ne perd par suite que 10,000 francs, faute d'actif suffisant dans la communauté.

Voilà le raisonnement souvent présenté, dans le but de démontrer les dangers, pour le mari, de la combinaison qui consiste à compenser entre elles les deux dettes dont les conjoints sont débiteurs vis-à-vis de la masse commune, et cela même quand il n'y a pas de créanciers de la communauté. Mais d'où viennent donc toutes les difficultés signalées? Uniquement de ce fait, que l'on a eu l'idée étrange, d'abord, de supprimer la balance du compte ouvert entre chaque époux et la communauté, et, ensuite, après avoir ainsi manifesté de la répulsion contre la plus justifiée des compensations, de tenter, par une contradiction singulière, une compensation des plus contestables entre les dettes dont chaque époux se trouve débiteur vis-à-vis de la masse commune

Si l'on avait le soin de commencer, au contraire, par faire la balance du compte de chacun des conjoints avec la communauté : les difficultés signalées s'évanouiraient aussitôt. La compensation, — nous verrons bientôt si le mot est exact (1), — entre les rapports dus par le mari et ceux dus par la femme resterait à l'état de *mode expéditif* de la liquidation entre les époux ; et cela sans préjudice aucun pour le mari, du moins quand il n'y a pas de créanciers communs.

Rien de plus simple à prouver. En effet, en reprenant notre espèce, et en supposant l'épouse, d'un côté créancière de 30,000 francs de reprises et, de l'autre, débitrice de 10,000 francs de récompenses : on aboutit à cette conclusion, qu'elle ne doit rien et qu'elle n'est en réalité créancière de la communauté que pour 20,000 francs. Elle ne peut

(1) V. *infra*, II, n. 1098.

donc réclamer à son mari que ces 20,000 francs là, soit 10,000 francs qu'il doit déjà à la masse commune à titre de rapport, et 10,000 francs qui sont dus par lui comme responsable envers la femme du déficit de la communauté (1).

En supposant, d'autre part, le mari seul créancier de reprises et en même temps débiteur de récompenses, on a tort de le considérer comme débiteur d'un rapport quelconque, puisqu'il est créancier de reprises pour une somme supérieure. La vérité, en se référant à nos chiffres, est que le mari ne doit rien à la communauté et que cette dernière lui doit seulement 20,000 francs, c'est-à-dire 30,000 francs montant de ses reprises, moins 10.000 francs dont il était débiteur envers la masse commune. Il ne peut donc plus être question d'une compensation entre les rapports dus par les deux époux, et la femme reste débitrice envers la communauté d'un rapport de 10,000 francs dont profite son mari. La perte de ce dernier se trouve ainsi réduite à 10,000 francs, qui n'existent pas dans la masse commune, sur laquelle il peut seulement faire payer ses reprises (art. 1472 al. 1er).

En définitive, la simplification de la liquidation dont nous parlons ne nous paraît pas, dans l'espèce, contrairement à l'assertion du plus grand nombre des auteurs, conduire à des résultats préjudiciables au mari, — étant donné qu'il n'y a pas de créanciers communs, — dès que l'on ne perd pas de vue le principe d'après lequel il convient, d'abord, de balancer le compte de chaque époux avec la communauté.

1098. Toutefois, renfermée dans les limites que nous venons de tracer, la simplification que nous étudions en ce moment, ne nous semble pas bien qualifiée par l'expression *compensation*. Ce mot a, il est vrai, été écrit par Pothier, et, depuis lors, tout le monde l'emploie. Mais ceux qui, à notre époque, ont voulu analyser cette compensation ont été amenés à des conséquences généralement répudiées. Comment expliquer, en effet, cette prétendue compensation entre deux dettes que les époux ne se doivent pas réciproquement, mais

(1) Rapp. Amiens, 10 avril 1861, S., 61. 2. 413, D., 61. 2. 102.

qu'ils doivent à un troisième patrimoine, ou à une troisième masse de biens : la communauté (1) ?

On a voulu répondre que la communauté n'étant pas une personne civile, le mari et la femme étaient, au fond, débiteurs et créanciers l'un envers l'autre de toutes les récompenses dues à la communauté ou par elle (2). Mais alors nous serions en face d'une vraie compensation. Et ne faudrait-il pas le regretter, étant donné que, aussitôt les reprises et les récompenses liquidées, elle s'opérerait de plein droit? Il faudrait en subir, bon gré mal gré, toutes les conséquences fâcheuses. Or, si, comme nous croyons l'avoir établi, ces regrettables conséquences sont illusoires à l'égard du mari, dès qu'il n'y a pas de créanciers communs, pour peu que la balance des comptes de chaque conjoint avec la communauté ait été faite comme elle doit l'être : il n'en est pas de même quand il y a des créanciers communs, en présence d'une femme ayant le bénéfice d'émolument (art. 1483).

1099. C'est, en effet, au regard des créanciers communs, n'ayant pas pratiqué de saisie-arrêt avant que les deux créances de la communauté envers les époux soient devenues liquides (art. 1298), que la simplification de la liquidation, résultant de ce que l'on appelle improprement la compensation des rapports dus par les conjoints, peut présenter des inconvénients, qui rejaillissent sur le mari et contre lesquels le notaire liquidateur doit se mettre soigneusement en garde (3).

Un exemple va nous les faire apparaître. Une communauté se dissout qui comprend, par hypothèse, 60.000 francs de biens existants. De la balance du compte de chaque époux avec cette communauté, il résulte que le mari et la femme sont chacun débiteurs de 20.000 francs envers la masse

(1) L'idée de compensation ne pourrait être admise, ici, qu'à la condition de s'éloigner de la notion de la compensation réglementée par le Code civil. Il faudrait entendre cette compensation comme on l'entend, dans la pratique financière, dans le sens d'une compensation *conventionnelle*, analogue à celle qui fonctionne dans le système des *clearing-houses*.

(2) V. Meynial, *Rapport de dettes*, p. 245 s., spécialement p. 247, 248 ; Deschamps, *Rapport des dettes*, p. 277 s.

(3) V. Agen, 11 juill. 1862, D., 62. 2. 164. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1019.

commune. Enfin il est dû 80.000 francs à des créanciers communs. La femme acceptant la communauté a donc, à sa charge, 40.000 francs de ces dettes-là. Si nous appliquons la compensation entre les rapports dus par les conjoints : ceux-ci sont respectivement libérés, et l'actif de la communauté se réduisant à 60.000 francs, l'émolument de la femme est de 30.000 francs. L'épouse ne doit donc aux créanciers communs que 30.000 francs. Qui paiera le reste ? C'est le mari, tenu de parfaire, envers les créanciers, la portion de dettes non acquittées par l'épouse. Le mari aura donc, dans l'espèce, 30.000 francs de dettes communes à sa charge. Il se verrait enlever par les créanciers les 30.000 francs de biens existants et, de plus, les 20.000 francs dont il doit le rapport à la masse. En somme, il ne lui resterait rien. Au contraire, avec le rapport fait, soit en deniers, soit au moyen de l'inscription des deux créances des conjoints à l'actif partageable, les créanciers trouvant 100.000 francs d'actif commun, il n'y aura nul obstacle à ce que la femme soit tenue vis-à-vis d'eux jusqu'à concurrence de 40.000 francs, somme de 10.000 francs inférieure à son émolument de communauté. Quant au mari, on voit, en faisant le calcul, que, dans notre hypothèse, il conserve 10.000 francs. On aboutit à la même conséquence pratique en recourant au rapport en moins prenant, sauf à observer que la femme doit être considérée comme ayant recueilli dans la communauté la somme dont elle est tenue quitte en la précomptant sur sa part, ou moyennant un prélèvement fait par le mari.

Admettre cette compensation entre les rapports dus par les époux serait donc appauvrir la communauté, diminuer d'autant l'émolument dont la femme peut être comptable envers les créanciers, et, si les biens existants sont inférieurs à la somme des dettes, ce serait décharger l'épouse, au détriment du mari, d'une portion du passif qui doit lui incomber.

En outre, disons-nous, la combinaison que nous venons d'étudier n'est pas une véritable compensation. Qu'est-elle donc ? Le voici : Pothier disait et, après lui, on a souvent écrit que le rapport en moins prenant peut se faire en *précomptant*, sur la part de l'époux, ce dont il est débiteur. Cette *imputation*,

quand il s'agit d'un rapport dû par un seul époux, suppose un partage amiable, un partage d'attribution. Au contraire, quand les époux doivent tous les deux des rapports à la masse commune, l'imputation devient facile à concilier, au moins pour partie, même avec le tirage au sort des lots.

Voici, en effet, deux époux débiteurs de deux rapports égaux, s'élevant chacun à 10,000 francs. Chacun d'eux en *prélevant* sa propre dette, qu'il est, en vertu de la *confusion*, dispensé de payer, a déjà reçu 10,000 francs à valoir sur son lot. Il a *précompté* ou *imputé* sur son lot la créance de la communauté sur lui-même. L'égalité n'est pas rompue, et le partage du surplus peut se faire en deux lots égaux à tirer au sort.

D'autre part, au lieu de supposer l'hypothèse très rare dans laquelle les deux conjoints sont débiteurs de rapports absolument égaux : il est possible que l'un des époux doive, par exemple, 10,000 francs; l'autre étant débiteur d'un rapport de 12.000. Ici encore, il est avantageux de recourir à *l'imputation jusqu'à concurrence du rapport le plus faible.* En supposant, dans notre espèce, que le conjoint, qui avait le droit d'exiger de son époux un rapport de 12,000 francs, prélève 2,000 francs, l'égalité se trouvera rétablie. Le partage, avec tirage au sort des lots, sera possible pour le surplus.

Pour expliquer et justifier la combinaison que nous étudions, il n'est donc nullement utile de recourir à l'idée de compensation. Et il nous semble que le langage dont nous venons de nous servir laisse mieux voir en quoi consiste l'émolument de la femme, et dans quelle mesure elle reste tenue envers les créanciers de la communauté (art. 1483).

On nous pardonnera d'avoir autant insisté sur cette prétendue compensation. Nous la retrouverons encore quand il s'agira du paiement des reprises des époux (1).

1100. En étudiant, précédemment, le cas dans lequel un seul des époux est débiteur d'un rapport à la masse commune, nous avons rencontré le système du mi-denier. Le voici de

(1) V. *infra*, II, n. 1109.

nouveau. Ce système suppose que les parties ont jugé à propos de procéder au partage sans « se faire raison de leurs dettes respectives envers la communauté » (1). Il faut bien alors considérer les conjoints comme directement débiteurs et créanciers l'un de l'autre. Ils l'ont ainsi voulu. N'ayant pas compris dans l'actif partagé les créances de la communauté contre chacun d'eux, ils les ont en quelque sorte rejetées hors de l'indivision et tacitement soumises au principe de la division de plein droit, écrit dans l'article 1220. Chacun des époux est censé débiteur pour une moitié de sa propre dette envers lui-même, et pour l'autre moitié envers son conjoint. Donc, les deux dettes se trouvent pour une moitié éteintes par confusion, et pour l'autre moitié compensées entre elles jusqu'à concurrence de la plus faible. Ainsi, le mari étant débiteur de 6,000 francs et l'épouse débitrice de 4,000 francs : le mari, libéré de 3,000 francs par confusion, doit 3,000 francs à sa femme. Mais celle-ci doit, de son côté, 2,000 francs à son conjoint. La compensation faite, le mari reste en définitive devoir 1,000 francs à l'épouse.

Au numéro 706 de son *Traité de la communauté*, Pothier opère en sens inverse. Il compense d'abord les deux dettes. Voici où conduit ce procédé appliqué à notre espèce : La femme se trouve libérée et le mari ne doit plus que 2,000 fr. Mais à qui les doit-il? Il s'en doit, d'abord, à lui-même une moitié dont il est libéré par confusion. Puis, il doit l'autre moitié, ou 1,000 francs, à sa femme.

L'ordre par nous suivi dans les opérations nous semble plus rigoureusement logique que celui-ci.

En tout cas, le système du mi-denier, pour le paiement des récompenses dues à la communauté par chaque époux, ne peut être admis qu'entre parties majeures et maîtresses de leurs droits. En effet, pas plus en matière de communauté qu'en cas de succession, le copartageant débiteur ne peut exiger que sa dette reste étrangère au partage de l'actif, s'il n'en verse pas préalablement tout le montant à la masse. Toutefois, il a été admis qu'il suffirait, parfois, au conjoint

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 703.

débiteur de payer la moitié de sa dette *personnellement* à son conjoint, en supposant d'ailleurs que, dans l'espèce, il apparaisse que ce mode de règlement ne cause aucun préjudice à celui auquel il est offert.

Nous terminerons avec le mi-denier dans notre cas, en faisant toujours observer que, à l'égard des créanciers communs, l'émolument de communauté de l'épouse doit être calculé comme s'il y avait eu rapport en moins prenant, la femme étant considérée comme ayant recueilli dans la communauté la somme dont elle est tenue quitte en la précomptant sur sa part ou moyennant un prélèvement fait par le mari. En outre, il sera bon de recourir au moyen de contrôle indiqué ci-dessus au n. 1094.

Notons, enfin, que la femme serait imprudente en acceptant que le mari ne se libère envers la communauté que par le procédé du mi-denier, si elle n'est pas elle-même débitrice de sommes au moins égales, ou si le mari n'est pas d'une indiscutable solvabilité. Nous allons bientôt le constater en mettant la femme en présence des créanciers personnels de son conjoint.

1101. Dans les développements précédents, nous avons parlé le plus souvent de l'obligation du rapport à la masse commune, comme incombant à chacun des époux en tant que chacun d'eux est débiteur de la communauté à la suite de la balance de son compte avec cette communauté. Ce que nous avons dit ainsi s'applique aux héritiers et ayants cause des conjoints. Mais si, comme représentants des époux, les héritiers doivent rapporter à la masse commune ce qui lui est dû à titre de récompense par leurs auteurs, ils ne sont point tenus de cette même obligation pour ce qu'ils doivent personnellement. Ils ne sont pas obligés, par exemple, de rapporter à la communauté les dettes personnelles qu'ils ont contractées vis-à-vis d'elle. C'est uniquement à titre de représentants du conjoint prédécédé, leur auteur, qu'ils doivent rapporter à la masse commune « tout ce dont ils sont débiteurs envers elle à titre de récompense ou indemnité » (art. 1468) (1).

(1) Paris, 3 mars 1891, S , 92. 2. 139, D., 92. 2. 88.

1102. Il nous reste, pour en finir avec la quatrième opération de la liquidation de la communauté, à rechercher comment se font les prélèvements destinés à opérer un rapport en moins prenant.

Nous serons brefs à ce sujet, car nous retrouverons les prélèvements à propos du paiement des reprises des époux, et c'est à leur occasion que nous devrons étudier les controverses célèbres auxquelles ils ont donné lieu.

Remarquons, toutefois, que la plupart des questions pourraient être posées ici à propos des prélèvements faits en vertu d'un rapport en moins prenant.

Nous nous contenterons, pour le moment, de résumer brièvement les solutions admises, en insistant seulement sur les cas où il s'élève un doute au sujet de l'assimilation entre les prélèvements faits en vertu de l'article 1468 et ceux auxquels les articles 1470 et suivants donnent naissance.

1103. D'abord, quoique les prélèvements faits en vertu d'un rapport en moins prenant ne soient pas régis par l'article 1471, qui indique sur quels biens s'exercent ceux destinés à payer les reprises des conjoints, il nous paraît certain qu'ils doivent s'exercer sur l'argent comptant, à défaut d'argent comptant sur les meubles et, à défaut de mobilier, sur les immeubles de la communauté. Ce principe de droit commun est, en effet, écrit dans les articles 830 alinéa 2 et 869 (1).

Mais le copartageant qui exerce un prélèvement a-t-il, à défaut d'argent comptant, le droit de choisir entre les meubles et, à défaut de mobilier, le droit de choisir entre les immeubles ? L'article 1471, en tant qu'il confère à la femme le choix des biens à l'aide desquels elle est remplie de ses reprises, déroge, peut-on dire, au droit commun. Ce texte ne dispose que pour le paiement des reprises et non en vue des rapports en moins prenant (2).

Pour nous, ce prétendu caractère exceptionnel du règlement des prélèvements établis par l'article 1471 est fort douteux. Ce qui est exceptionnel : c'est le droit aux prélè-

(1) Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 3762, 3786 (1re édit.), n. 2500, 2906 et les références (2e édit.).

(2) Lyon, 3 mars 1841, S., 41. 2. 347.

vements. Mais, dès que ce droit est incontestable, il faut bien qu'il s'exerce dans un certain ordre. Or, l'ordre adopté par l'article 1471 est précisément celui du droit commun, dont on trouve l'expression dans l'article 869.

On le concèderait volontiers. Mais on considère comme dérogeant au droit commun la faculté, octroyée à la femme par l'article 1471, de choisir entre les *immeubles* celui ou ceux qu'elle prélèvera en paiement de ses reprises. Nous comprenons cette théorie de la part de ceux qui en acceptent les conséquences immédiates et disent, d'une part, que le choix, ayant été concédé à la femme seule, il faut le refuser au mari, et, d'autre part, que ce choix ayant été accordé à l'épouse pour le prélèvement des seuls immeubles, elle ne saurait l'exercer pour le prélèvement des meubles.

Toutefois, c'est l'opinion contraire qui prévaut (1). On admet généralement aujourd'hui que la femme a le choix entre les meubles aussi bien qu'entre les immeubles. On admet également que ce choix, lorsque la femme a exercé toutes ses reprises, appartient au mari appelé, à son tour, à exercer les siennes.

Pourquoi, dès lors, dénier à l'épouse le choix entre les meubles ou les immeubles sous ce prétexte qu'elle prélève, non pas pour reprendre l'équivalent de ce que lui doit la communauté, mais pour obtenir l'équivalent de ce que son mari a déjà pris ou gardé sur cette communauté, à raison du rapport en moins prenant qui est la raison d'être de ce prélèvement opéré par la femme ? Puis, si l'on accorde ce choix à l'épouse, pourquoi ne pas l'accorder aussi au mari ? Nous n'apercevons pas de motif pour résoudre négativement ces deux questions.

Au surplus, l'affirmative sur chacune d'elles n'est-elle pas conforme à la théorie que formule Pothier, lorsque cet auteur, dans le seul passage où il traite en détail des prélèvements (2), permet à la femme d'abord, ensuite au mari, de se payer « *dans les meilleurs effets de la masse* » à leur

(1) V. *infra*, II, n. 1112.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 701.

choix, quand ils n'ont pas été soldés sur le prix des meubles ?

Notre solution ne concorde-t-elle pas aussi avec le caractère facultatif de tous ces prélèvements de biens en nature ? Celui des époux appelé à prélever n'est-il pas fondé à dire : J'ai le droit de prélever une valeur équivalente à celle dont mon conjoint doit le rapport ? Or, celui-ci doit de l'argent, c'est-à-dire le solde débiteur de son compte. Je veux prélever de l'argent (art. 869, al. 2). A défaut de numéraire, j'ai le droit de prélever des meubles à mon choix. Mais ces meubles ne me conviennent pas, ou l'estimation m'en paraît trop élevée : je demande alors qu'ils soient vendus pour être indemnisé sur leur prix de vente.

Et réciproquement, le conjoint débiteur du rapport peut empêcher le prélèvement, soit en versant à la masse la somme qu'il doit rapporter, soit en versant à son conjoint ou à ses représentants la moitié de ladite somme, conformément au système du mi-denier. Ceci posé, dès que les adversaires de celui qui, pour son prélèvement, a le choix parmi les meubles ou parmi les immeubles, peuvent empêcher ce prélèvement par un versement d'espèces, ce choix cesse de présenter des dangers.

Enfin, ajoutons-le, les praticiens trouveront au moins singulières les différences que l'on essaie de multiplier entre les prélèvements que l'un des époux, la femme, par exemple, exercera, selon que ces prélèvements ont pour cause un rapport dû par le mari, ou selon qu'ils ont pour cause une reprise à exercer sur la communauté. N'est-on pas invinciblement amené à confondre tous ces prélèvements et à leur appliquer des règles identiques : la femme exerçant d'abord les siens, le mari se prévalant après elle de ceux auxquels il a droit ? Est-il admissible de considérer les principes inspirateurs des articles 1471 et 1472 comme dérivant de circonstances aussi secondaires que celle de l'origine des prélèvements se rattachant à des reprises ? Ces principes ne sont-ils pas plutôt fondés sur la situation respective du mari et de la femme : tous les deux copartageants, débiteurs ou créanciers de la masse indivise, de plus ayant été, l'un,

administrateur de la communauté, l'autre, spectatrice condamnée à l'impuissance tant qu'elle n'a pas obtenu la séparation de biens, mais privilégiée vis-à-vis de son époux pour tous les droits qu'elle aura à faire valoir dans la liquidation ?

Toute difficulté se trouve ainsi supprimée sur le point de savoir comment et dans quel ordre doivent se produire les prélèvements ayant pour but le rapport des récompenses, et ceux qui tendent au paiement des reprises.

1104. D'une manière générale, nous serions enclins à assimiler, *du moins quant à leurs effets entre les époux*, tous ces prélèvements, sauf à reconnaître combien cette assimilation peut, aujourd'hui encore, paraître téméraire à beaucoup d'esprits.

Nous dirions que les prélèvements dont nous parlons sont, comme les autres, exercés par les conjoints ou leurs héritiers à titre de copartageants ; qu'ils bénéficient de la protection de l'effet déclaratif du partage dont ils sont censés être une partie intégrante ; que les biens prélevés doivent être compris dans l'estimation ayant pour but de déterminer s'il y a lieu à la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart. Lorsqu'il s'agit du rapport, les prélèvements ne peuvent être exercés au préjudice des créanciers communs. Mais ils permettent d'éviter le concours des créanciers personnels de l'époux, débiteur d'un solde de récompenses envers la masse commune.

Sans entrer dans le détail de ces questions, que nous retrouverons posées avec la plus grande ampleur à propos des prélèvements qui ont pour objet le paiement des reprises, nous remarquerons que le caractère d'opérations faisant partie du partage de la masse commune est plus net et plus accentué dans les prélèvements motivés par un rapport, que dans les prélèvements faits en paiement des reprises. Lorsque, en effet, le rapport a lieu en moins prenant, le débiteur de ce rapport garde, à titre d'acompte sur son lot, ce qu'il devait rapporter. Quant à son conjoint, il prend également dans la masse, à titre d'acompte, l'équivalent de ce que l'autre époux a conservé au même titre. Il n'est pas douteux

que les objets prélevés fassent partie *intégrante* de la part du conjoint dans la masse commune. L'application de l'article 883 et des articles 887 et suivants ne peut donc souffrir aucune difficulté. Nous verrons, d'ailleurs, que cette application n'est plus contestée même quand le prélèvement a pour objet le paiement des reprises.

Mais, lorsque les créanciers de la communauté sont en cause, la situation est différente, surtout à l'égard de la femme ou de ses représentants. Les prélèvements opérés comme mode d'exécution d'un rapport en moins prenant, font, nous l'avons déjà dit souvent, partie de l'émolument de la femme. Ils sont, en effet, une fraction de son lot ou de la part qu'elle prend dans la masse commune à titre de copartageante. Donc, non seulement l'épouse ne peut prétendre de ce chef à aucun droit de préférence vis-à-vis des créanciers communs, mais elle ne peut pas même concourir avec eux, comme elle le peut quand elle est créancière de reprises. Et si elle a exercé un prélèvement en raison d'un rapport dû par son mari, elle doit tenir compte aux créanciers communs de la valeur des biens ainsi prélevés. Au contraire, elle ne leur en devrait pas compte, si elle avait prélevé comme créancière de reprises. Elle pourrait alors répondre à ces créanciers : Moi aussi j'étais créancière, et je me suis payée de ce qui m'était dû : *meum recepi.*

Pour la même raison, la femme ne pourrait pas, avant le partage, concourir avec les créanciers de la communauté sur le prix de biens communs aliénés, sous le prétexte qu'elle a le droit de prélever à raison du rapport dû par son mari. Non. Les créanciers de la communauté répliqueraient que le rapport en moins prenant ne se conçoit que dans un partage et qu'il n'a pas de raison d'être, s'ils absorbent tout l'actif commun. De même, le mari versant aux créanciers communs, à titre de paiement, l'intégralité de la somme dont il doit le rapport, l'épouse n'a rien à prélever, puisque le rapport a été fait, en espèces sonnantes, par le mari, entre les mains des créanciers qui se sont emparés de cet actif.

Telle est, vis-à-vis des créanciers communs, la situation de l'époux qui prélève.

Mais quelle est sa situation vis-à-vis des créanciers personnels de l'autre époux débiteur du rapport? Quoi qu'on en ait dit, elle ne peut pas être la même. L'époux qui a droit aux prélèvements comme mode d'exécution d'un rapport en moins prenant, et qui est relégué après les créanciers communs, a, au moins, le droit de concourir au marc le franc avec les créanciers personnels de son conjoint (1). A notre avis, et d'après l'opinion commune, il leur est même préférable (2). C'est là un point que nous retrouverons par la suite (3).

1105. V. *Cinquième opération.* — Nous arrivons aux différents *modes de paiement des reprises* et spécialement aux *prélèvements*. Quand la balance du compte existant entre l'époux et la communauté constitue cette dernière débitrice du conjoint, le législateur ne place pas le règlement de cette dette après le partage de l'actif commun. Bien au contraire, il autorise l'époux créancier à profiter de ce partage pour exiger, au préalable, le règlement de sa créance contre la masse commune. Il l'autorise à prendre en paiement des biens en nature prélevés sur cette masse.

Les deux textes du Code civil qui établissent ce droit ont provoqué, surtout de 1848 à 1858, les plus graves controverses. Celles-ci, apaisées à cette dernière date sur l'un des points principaux du débat, ont laissé après elles subsister quelques obscurités, non seulement sur des questions secondaires, mais aussi, nous semble-t-il, sur la formule même du principe dont la précision scientifique laisse encore à désirer (4).

Transcrivons les deux articles 1470 et 1471.

Article 1470 : « *Sur la masse des biens, chaque époux ou* « *son héritier prélève :* 1° *ses biens personnels qui ne sont* « *point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou* « *ceux qui ont été acquis en remploi ;* 2° *le prix de ses* « *immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et*

(1) Deschamps, *Rapport des dettes*, n. 169, p. 276 ; V. égal. n. 111, 132 s. ; Laurent, *op. cit.*, X, n° 638.

(2) Labbé, *Note*, S., 88. 1. 5.

(3) V. *infra*, II, n. 1123.

(4) Cpr. Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 83.

« *dont il n'a point été fait remploi ;* 3° *les indemnités qui* « *lui sont dues par la communauté.* »

Article 1471 : « *Les prélèvements de la femme s'exercent* « *avant ceux du mari. Ils s'exercent pour les biens qui n'exis-* « *tent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite* « *sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la* « *communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles* « *est déféré à la femme et à ses héritiers.* »

Ces termes sont très loin d'échapper à la critique.

On peut relever d'abord, dans l'article 1470-2°, un retour inutile, dangereux même, puisqu'il est incomplet, sur l'indication des cas dans lesquels la communauté peut être débitrice d'une récompense envers l'un des conjoints. L'article 1470-2° aurait dû ne pas être écrit. Sa présence s'explique par l'importance de l'hypothèse du défaut de remploi dans la formation historique de la théorie des récompenses. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer aux indications précédemment données par nous sur les origines de cette théorie (1).

Mais il est une autre critique, celle-là beaucoup plus sévère. Elle s'adresse à la réunion, dans le même texte, de deux dispositions aussi différentes que celles des numéros 1 et 3 de l'article 1470. Nous avons constaté déjà que le législateur a eu tort de réunir, dans les articles 1470 et 1471, d'une part l'indication du prélèvement *des biens propres*, c'est-à-dire « des biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou de ceux qui ont été acquis en remploi », et, d'autre part, l'indication des prélèvements qui ont pour cause des indemnités dues, par exemple, à raison de biens qui n'existent plus en nature et ont été aliénés sans remploi. Ces deux sortes de prélèvements sont fort différents les uns des autres. Les premiers ont lieu à titre de propriétaire. Nous les avons étudiés (2). Ces prélèvements-là sont identiques à ceux que peut exercer un héritier nu-propriétaire réclamant des biens dont le

(1) V. *supra*, I, n. 376 et 803.
(2) V. *supra*, II, n. 1077 et 1078.

défunt était seulement usufruitier. Les seconds ont, au contraire, leur origine dans un droit de créance du conjoint contre la communauté.

Dans quelle mesure ce droit de créance a-t-il été transformé par la loi pour faciliter la liquidation de la masse commune ? C'est là le centre du problème dont nous allons avoir à faire l'examen.

Depuis l'arrêt solennel rendu par la cour suprême le 16 janvier 1858, dans l'affaire Moinet (1), il ne semble plus possible de soutenir que le droit de créance de l'époux envers la communauté se résolve en un droit de propriété rétroactif et opposable à tous, sur les objets à prélever pour désintéresser le conjoint. Ce système, nous le verrons, ramenait tous les prélèvements à un type unique : le prélèvement du propriétaire exclusif revendiquant un bien à lui propre.

Mais après avoir proclamé, en termes un peu absolus, que l'époux, bien qu'il ait le droit de prélever, n'est qu'un créancier, la Cour de cassation et les cours d'appel ont reconnu que cet époux, lorsqu'il exerce un prélèvement, agit, tout à la fois, en qualité de créancier et de copartageant. Nous aurons à rechercher si le droit de créance du conjoint n'a pas subi un certain changement ; s'il n'a point été transformé, non pas en un *jus in re*, mais en un *jus ad rem*, dont l'objet ne serait plus, d'une façon certaine et nécessaire, purement et simplement une somme d'argent.

En tout cas, le point de départ est très net. Quand le compte d'un époux avec la communauté se trouve créditeur d'un reliquat, il est évident que le conjoint est créancier d'une somme désormais certaine et liquide. Donc, ce qui existe au profit de l'époux après la clôture et la balance de son compte, c'est une créance de somme d'argent.

Ceci posé, en même temps que se consolidait, dans notre ancienne jurisprudence, la théorie des remplois ou récompenses, on a voulu, de bonne heure, faciliter le paiement des reprises du conjoint. Quelles solutions furent admises dans ce but ? Ce point nous semble important à éclaircir. En

(1) S., 58. 1. 5 et la note de Devilleneuve, D., 58. 1. 5.

effet, comme les rédacteurs du Code civil n'ont pas expliqué leur pensée à ce sujet et que les textes sont assez confus ; comme, d'autre part, il n'est pas vraisemblable que les législateurs de 1804 aient entendu rompre avec les traditions : il importe de voir si les prélèvements ne sont pas autre chose, dans notre ancien droit, qu'un *mode spécial* de paiement de la créance de l'époux contre la communauté. Ces prélèvements ont-ils laissé subsister intact, et sans aucune transformation ni addition, le droit de créance, droit purement mobilier qui place le conjoint créancier de la communauté en concours avec les autres créanciers communs ?

Des renseignements historiques sont, ici, indispensables. Présentons-les.

1106. Dans l'ancienne jurisprudence, la détermination du mode de règlement des récompenses a été le premier aspect pratique sous lequel est apparue la théorie naissante des récompenses et des remplois. En effet, dans le but d'échapper à l'injustice qui découlait de la règle primitive d'après laquelle l'aliénation d'un immeuble propre enrichissait, aux dépens de l'époux propriétaire, la communauté, — car celle-ci encaissait et gardait le prix d'aliénation comme bien meuble, — on commença par stipuler, soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte d'aliénation, qu'il serait fait remploi du prix du bien propre vendu (1). Puis, d'ordinaire, comme il s'agissait de biens propres de la femme ou de deniers à elle réservés propres, on ne se contentait pas d'une clause de remploi pure et simple. On y ajoutait une clause d'*assignation* sur les conquêts ou sur les biens propres du mari (2).

Cet *assignat*, bien compris et juridiquement expliqué, est un remploi conventionnel, stipulé dans le contrat de mariage ou dans l'acte d'aliénation du bien propre, mais subordonné à la condition suspensive qu'un autre remploi conventionnel ne sera pas fait avant la dissolution de la communauté. Donc, à défaut de cet autre remploi, au moment même de la dissolution de la communauté, la condition du remploi résultant

(1) V. *supra*, I, n. 803.
(2) Rapp. Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 85, 86.

de la *clause d'assignation* s'accomplit. S'il s'agit notamment de l'épouse, le bien objet de l'*assignat* devient un bien propre qu'elle peut *revendiquer*. Ceci suppose, comme le dit fort bien Guy Coquille, une assignation ayant pour objet un bien particulier (1).

Mais la clause d'assignation pouvait faire défaut dans la stipulation expresse de remploi. De plus, l'article 232 de la Coutume de Paris, réformée en 1580 (2), tout en consacrant le principe du remploi et de la récompense, que l'on désigne volontiers, dans nos vieux auteurs, sous le nom de *remploi légal*, ne reproduisit pas cette clause supplémentaire. Aussi, à partir de la fin du XVIe siècle, eut-on très fréquemment à résoudre la question que voici : A défaut de remploi opéré au cours de la communauté, quelle action l'épouse a-t-elle pour la restitution du prix de ses immeubles aliénés ?

La tendance première fut de considérer l'assignation au profit de la femme sur les conquêts de communauté ou sur les biens propres de son conjoint, comme sous-entendue (3).

Toutefois, cette subrogation réelle tacite des acquêts ou des biens propres du mari aux biens propres vendus ayant appartenu à l'épouse, — subrogation qui eût été générale, ne frappant en particulier aucun bien et n'ajoutant rien à l'obligation de remploi, — ne sembla pas assez justifiée (4). En somme, le droit à la récompense n'apparut plus que

(1) « La femme, après le trépas de son mari, est saisie des assignaux à elle faits en particulier par son mari, pour les deniers de son mariage ; et, après elle, en sont saisis ses héritiers... ». « *Faits en particulier*, se peut recueillir que notre Coutume ne fait aucun compte de l'assignal fait en général comme n'estant qu'une simple hypothèque. Et comme dit a esté, cet assignal particulier à effet de vente ». Coutume de Nivernais, ch. XXIII, *Des droits appartenant à gens mariés*, art. 13 et Guy Coquille sur ce texte. — Cpr. art. 12 et 18, ch. XXIII. — V. également l'art. 422 de la Cout. de Bretagne et Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 85-86.

(2) V. ce texte, *supra*, I, n. 803.

(3) Brodeau sur Louet, *Lettre R*, n. 30 ; Pocquet de Livonnière, *Traité des fiefs*, liv. III. chap. V, sect. 3. — V. Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 86.

(4) V. Guy Coquille, sur l'art. 13, ch. XXIII, Cout. de Nivernais ; Ferrière, *Corps et compilation sur la Cout. de Paris*, art. 232, n. 56 ; Pocquet de Livonnière, *Traité des fiefs*, liv. III, chap. V. sect. 3 ; Rousseau de Lacombe, v° *Remploi*. — V. Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 86, 87.

comme étant une créance de somme d'argent et, par suite, un droit mobilier.

Dès lors, le caractère mobilier du droit aux reprises ne fut plus mis en question, ni au XVIIe, ni au XVIIIe siècle (1).

Mais la discussion persista sur le mode de paiement de la créance de reprises. La logique semblait imposer de ne voir dans cette dette de la communauté envers l'époux qu'une dette comme toute autre dette, une dette se divisant de plein droit par moitié entre les deux conjoints, sous réserve du bénéfice d'émolument pour la femme. L'époux créancier faisant sur lui-même confusion de la dette pour une moitié, devait, semble-t-il, avoir pour l'autre moitié une action contre son conjoint ou contre la succession de celui-ci (2).

Cette thèse soulevait cependant de graves objections. Elle constituait, en effet, la femme débitrice de la moitié des reprises du mari, tout au moins dans la mesure de son émolument de communauté. D'une manière générale, l'épouse devenait responsable de la non-réalisation d'un remploi, c'est-à-dire d'une négligence de son mari. Enfin, cette solution mit aux prises les héritiers aux biens propres, qui n'avaient rien à prétendre dans les biens de la communauté, et les héritiers aux meubles et acquêts de l'époux prédécédé. Les premiers soutinrent que, sur la communauté, qui seule s'en était enrichie, il fallait prélever le montant du remploi ou de la récompense. Ceci, d'ailleurs, se produit dans le cas où le mari, ayant effectué le remploi, le bien acquis est prélevé par le conjoint dont le bien propre avait été vendu. Pourquoi donc les meubles et acquêts ne supporteraient-ils pas seuls cette charge, aussi bien après la dissolution de la communauté, qu'ils la supportent lorsque le remploi est fait

(1) Charondas, sur l'art. 232 Cout. de Paris; Ricard (art. 232 Cout. de Paris), cité par Ferrière ; Duplessis, La Thaumassière, Auzanet ; Bourjon, *Droit commun de la France*, II, p. 622. — V. égal. Renusson, *Traité des propres*, chap. IV, sect. 6, p. 23, qui est très complet sur ce point, et Lebrun, *Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 1, *Distinct.*, II, n. 97. Ce dernier passage est des plus nets.

(2) Prévôt de la Jannès, *Les principes de la jurisprudence française*, II, n. 357, p. 70 (édit. 1769).

pendant sa durée ? Brodeau indique qu'il avait été plaidé qu'il y avait là « *une charge réelle* de la communauté, de laquelle l'héritier des meubles et acquêts estoit seul tenu et non une dette personnelle de la succession (1). »

Pourtant, à un certain moment, l'opinion opposée à celle-ci, celle du *mi-denier*, paraît l'avoir emporté, par exemple, ainsi que l'affirme Renusson, dans la pratique du Châtelet de Paris. Renusson paraît bien considérer que la dette des reprises, puisqu'elle existe comme dette de somme d'argent au moment de l'ouverture de la succession de l'époux précédé, doit porter sur l'ensemble de cette succession (2).

Peu à peu, les prélèvements n'en reconquirent pas moins une certaine faveur. Mais Sérieux, l'annotateur de Renusson, fait observer qu'ils n'existaient que « par un certain usage ». « Dans cette diversité d'opinions, pour chacune desquelles il y a de très grandes raisons, nous dit Sérieux, il serait à souhaiter qu'il intervînt une loi fixe (3). »

Étant donné cet état de choses, il n'est pas surprenant de constater que beaucoup d'auteurs, écrivant sur le dernier état de notre ancien droit coutumier, mettent à peu près sur le même rang les deux modes de règlement des reprises.

Quelques citations ne sont pas inutiles dans une matière où l'argument historique a une si grande importance.

Voici, d'abord, un passage de Renusson, emprunté à son *Traité de la communauté* : « Les reprises ou remplois, écrit-il..., se font ou avant partage ou après partage. Si avant partage, ils se font sur la masse de la communauté par *délibation*..., par exemple, la femme prendra des effets de la communauté jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû pour

(1) Brodeau sur Louet, *Lettre R*, n. 30. — Cpr. Argou, *Instit. au dr. fr.*, liv. III. chap. IV, t. II (édit. 1751), p. 46. — Rapp. la protestation de Lebrun (*Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 1, *Distinct.*, II, n. 47) contre l'idée que le mode de paiement de la créance des reprises serait *une charge réelle* de la communauté.

(2) Renusson, *Communauté*, 2e part., chap. III. n.° 19. — Cpr. Duplessis, *Communauté*, liv. II, chap. IV. — V. égal. Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 88-89.

(3) Renusson, *Communauté*, 2e partie, ch. III, n. 48, addition, p. 140, *Œuvres de Renusson*, édit., 1780.

ses deniers dotaux et ses remplois, sur quoi on déduit ce qu'elle peut devoir à la communauté (1). »

Les remplois, déclare à son tour Lebrun (2), se font du *mi-denier*, après partage, à prendre sur la part du conjoint, ou du total avant partage et par *délibation* : cela se doit dire de toutes les autres reprises dont la communauté n'est que *dépositaire* ; au reste, ils sont dus avec intérêts du jour du décès. »

Mais voici des textes plus favorables aux prélèvements.

Ferrière, notamment, sur l'article 253 de la Coutume de Paris, s'exprime ainsi : «... La raison est *qu'entre les conjoints* par mariage et leurs héritiers, ces reprises ne se considèrent pas comme dettes communes, mais se prennent par *distraction* et *délibation et comme par droit de propriété.* C'est aussi pour cela que les enfants, héritiers de leur mère, peuvent faire ces reprises en corps effectifs de la communauté (3). »

Nous lisons, d'autre part, dans Denisart, que : « S'il n'y a pas dans la communauté de deniers suffisants pour acquitter ou remplir les propres des conjoints, ils doivent les prendre sur d'autres effets de la communauté, parce que c'est elle qui doit ces sortes de reprises, et la femme a le droit de choisir la première (4). »

Guyot, de son côté, admet « la femme ou ses héritiers à

(1) Renusson, *Communauté*, 2e partie, ch. III, n. 17. — Cpr. *Traité des propres*, ch. IV, sect. V et VI.

(2) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. III, sect. I, dist. II, n. 108.

(3) Ferrière, *Corps et comp. sur la cout. de Paris*, art. 253, n. 16. V. égal. Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. IV, t. II, p. 46 (édit. 1753): « Il faut enfin observer que les deniers stipulés propres, le remploi des propres aliénés et le préciput, en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, se prennent par *délibation* ou par *distraction* sur la masse des biens de la communauté avant qu'elle soit partagée. Les héritiers mobiliers du mari ou de la femme portent en effet toutes ces charges, parce qu'elles diminuent de plein droit la part qu'ils ont dans la communauté, en sorte que les héritiers des propres ne sont pas tenus d'y contribuer... »

(4) V. Denisart, v° *Partage*, n. 46 s. Il invoque une consultation de Cochin du 21 février 1723, consultation contresignée par onze avocats et deux procureurs au Châtelet ayant grande réputation. Il renvoie, en outre, à Duplessis et au *Traité des propres* de Renusson.

prélever, sur les meilleurs effets à leur choix, la somme à laquelle se trouvent liquidées ses reprises et autres créances, lorsqu'elles n'ont pas été payées sur le prix... (1). »

Enfin Pothier, qui a plusieurs fois traité du paiement des reprises, constate le progrès des prélèvements, qui vont triompher avec le Code civil de 1804. Sans revenir sur le numéro 582 du *Traité de la communauté* signalé précédemment (2), voici les passages des œuvres de l'illustre jurisconsulte qui, dans notre ordre d'idées, nous semblent mériter une citation.

« La masse... dressée et arrêtée, déclare-t-il au numéro 701, la femme ou ses héritiers doivent *prélever dans les meilleurs effets de ladite masse* (il s'agit de la masse immobilière) à leur choix, la somme à laquelle par la liquidation se sont trouvées monter les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devait à la communauté... Après ce prélèvement..., le mari ou ses héritiers *prélèvent* pareillement à leur choix, dans les meilleurs effets qui restent à ladite masse, la somme à laquelle montent les créances et reprises du mari déduction faite de ce qu'il devait à la communauté. Après ces *prélèvements* faits, on fait deux lots des conquêts qui restent à partager. » Plus loin (3), Pothier ajoute: « Lorsque les parties ont partagé les biens de la communauté, sans avoir prélevé préalablement sur la masse les sommes dont chacune d'elles était créancière de la communauté, elles doivent s'en faire raison après le partage de la manière qui suit... » Ensuite, il expose un système de compensation et de confusion partielles, puis de paiement: c'est le système du mi-denier.

D'autre part, dans le même Traité, au n° 436, Pothier relève l'expression employée par Lebrun, dans le passage ci-dessus reproduit. Lebrun y parle de reprises dont la communauté est *dépositaire*. Or Pothier fait observer que c'est là se servir d'un langage impropre. « La communauté, dit-

(1) Guyot, *Rép.*, v° *Partage*, p. 617, col. 1 de l'édition in-4°.

(2) V. *supra*, II, n. 1084. — V. aussi Pothier, *Communauté*, n. 585, et *Intr. au titre X de la Cout. d'Orléans*, n. 98.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 702.

il, n'en est pas dépositaire simplement ; elle en est véritablement débitrice... Si ces reprises s'acquittent lors du partage des biens de la communauté par *délibation* et prélèvement sur les biens de la communauté, elles n'en sont pas moins des dettes de la communauté ; elles le sont si bien qu'à l'égard de celles de la femme, le mari et ses héritiers en sont tenus envers la femme ou ses héritiers, quand même il n'y aurait pas de biens dans la communauté de quoi les acquitter. »

Et le jurisconsulte n'hésite pas à placer les prélèvements sous la protection de l'effet déclaratif du partage. Voici ce que nous lisons, en effet, dans son *Traité des fiefs* (1) : « Lorsque, par un partage de communauté, la femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélèvement, *faisant partie du partage de la communauté*, n'est point proprement un contrat de vente et ne donne point ouverture au profit de quint. »

Puis il continue : « Que si la femme a renoncé à la communauté et qu'on lui donne en paiement de ses reprises un fief conquêt, il y a plus de difficulté : la femme, au moyen de la renonciation, n'ayant aucune part à prétendre dans les biens de la communauté, cet acte ne peut passer, comme dans l'espèce précédente, pour une espèce de partage..., il semble qu'il ne puisse être considéré que comme une *datio in solutum*... Néanmoins, c'est aujourd'hui une jurisprudence assez unanime que cet acte n'est point regardé comme une vente et ne produit point de profit. La raison en est que les biens de la communauté ne sont point des biens étrangers à la femme quoiqu'elle y renonce... Elle ne renonce qu'à ce qui pourrait rester après le prélèvement des reprises qu'elle aura à exercer sur cette communauté... »

Envisageant, d'autre part, la question de savoir si les héritiers aux biens propres, qui n'avaient rien à prétendre dans les biens de la communauté, devaient être ou non tenus pour

(1) Pothier, *Traité des fiefs*, part. I, chap. V, sect. I, art. 2, § 3, *Du fief donné pour remploi des reprises de la femme et autres accommodements de famille.*

une partie de la dette des reprises, ou si cette dette devait peser uniquement sur les héritiers aux meubles et acquêts de l'époux prédécédé, Pothier a dû, lui aussi, prendre parti sur ce point, qui avait, plus que tout autre, divisé nos anciens auteurs. Il lui semble, comme à Lebrun et à Renusson, que tous les héritiers doivent contribuer au paiement de la moitié des reprises du conjoint survivant. C'est là réduire les prélèvements à n'être qu'un mode de paiement d'une véritable dette personnelle de la communauté et des époux; c'est écarter l'opinion de ceux qui voudraient y voir une *charge réelle* de la communauté.

Dans son *Traité des successions*, Pothier nous signale la faveur croissante de cette dernière opinion, qu'il nous présente comme étant une « opinion moderne ». « Néanmoins, déclare-t-il, plusieurs pensent aujourd'hui que l'héritier aux propres n'en doit pas être tenu: ces reprises, que le survivant a le *droit* d'exercer, leur paraissent devoir être regardées moins comme une créance que comme donnant à celui qui les a un *droit plus fort* dans la communauté qu'a le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint qui n'en a pas de pareilles à exercer, et qu'en conséquence, la succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme *débitrice* des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été *propriétaire* d'autres choses dans les biens de la communauté, que de celles qui lui sont échues en son lot, *après les prélèvements* faits au profit du survivant : le surplus de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au survivant qui avait des reprises à exercer; que c'est une suite de l'effet déclaratif et rétroactif que notre jurisprudence donne au partage (1). »

1107. Après avoir ainsi résumé l'ancien droit, faisons observer, en passant, que la question, jadis si discutée, de savoir si les héritiers aux biens propres devaient être tenus ou non pour une partie de la dette des reprises, a perdu actuellement tout son intérêt. Elle l'a perdu, depuis l'article 62 de la loi du 17 nivôse an II, dont l'article 732 de

(1) Pothier, *Successions*, chap V, art. 2, § 1er.

notre Code civil n'est que la reproduction. D'après ces textes, la loi ne considère plus la nature, ni l'origine des biens pour en régler la dévolution.

Mais, si cet aspect du problème juridique du paiement des reprises n'a plus d'intérêt pratique, la jurisprudence du XIXe siècle a dû résoudre un conflit non moins grave : celui des créanciers et de l'épouse même renonçante. On a prétendu trouver dans le droit aux prélèvements, consacré par l'article 1471, un droit de préférence au profit de la femme, non seulement à l'égard des créanciers personnels du mari, mais même à l'égard des créanciers de la communauté. La controverse, après plus d'un demi-siècle de sommeil, a alors repris naissance, plus vive que jamais, entre ceux qui ne voient dans les prélèvements qu'un mode de paiement spécial d'une créance, et ceux qui, écartant toute idée de créance, considèrent le droit aux reprises comme transformé en un droit *plus fort* dans la communauté.

1408. Les rédacteurs du Code civil ont-ils donc conservé l'ancien droit tel qu'il s'offrait à leur esprit ? En ont-ils plus ou moins modifié les errements ? Tel est le point de vue auquel il nous faut désormais nous placer.

Tout d'abord, le Code civil, cela est évident, a voulu consacrer législativement l'usage des prélèvements.

Sans doute, il est permis aux parties, si elles sont capables et maîtresses de leurs droits, de substituer à ce mode de règlement des reprises tout autre procédé que, d'accord entre elles, elles ont préféré.

Les parties peuvent renvoyer ce règlement après le partage. Elles peuvent traiter les reprises comme des dettes ordinaires de la communauté. Toutefois, à moins de stipulation formellement contraire, il subsiste entre ces dernières dettes et les reprises une double différence. D'abord, la femme n'a pas besoin d'avoir fait un inventaire et d'invoquer le bénéfice d'émolument, pour ne pas être obligée de payer la moitié des reprises du mari au delà de la valeur de son lot. Elle devra même n'en être tenue que sur ce lot, à moins d'avoir contracté envers son mari, depuis la dissolution de la communauté, une obligation personnelle qui,

de droit commun, n'existe pas à sa charge (art. 1472). D'un autre côté, l'épouse ne doit point supporter, au delà de son émolument, la charge de la moitié de ses propres reprises. Pour tout ce qui excédera cet émolument. la femme aura un recours contre son mari, tant sur les biens communs mis au lot de ce dernier, que sur ses biens personnels (art. 1471, 1472).

1109. Quelquefois, les deux époux ayant des reprises à exercer, on usera, avant le partage de la masse commune, de l'expédient improprement qualifié *compensation*. Nous avons déjà longuement parlé de cet expédient en traitant des rapports, c'est-à-dire dans l'hypothèse inverse de celle que nous prévoyons ici (1). Mais, avant d'y avoir recours, il est essentiel, comme lorsqu'il s'agit des rapports, de ne pas omettre la balance du compte de chaque conjoint avec la communauté. Or, c'est pour avoir commis cette omission que Bugnet (2), en annotant Pothier, critique à tort la doctrine du savant jurisconsulte du XVIIIe siècle, qui, lui, s'était bien gardé de la commettre. Cette erreur de Bugnet semble, d'ailleurs, avoir été suivie par tous ceux qui, depuis, ont écrit sur la question (3).

Quoi qu'il en soit, prenons des chiffres. La femme, une fois son compte avec la communauté balancé, est, par exemple, créancière de 50,000 francs de reprises, alors que le mari en est, de son côté, créancier de 30,000 francs en vertu de la balance de son propre compte avec la masse commune. Au lieu de faire prélever sur cette masse, d'abord 50,000 francs par l'épouse, puis 30.000 francs par le mari, ce qui fait au total 80,000 francs de prélèvements : n'est-il pas plus simple de compenser les reprises du mari et celles de la femme ; puis de n'en admettre le prélèvement que pour l'excédent? Dans notre hypothèse, la femme seule prélèverait et elle ne prélèverait que 20,000 francs.

Cette compensation des reprises, pourvu, bien entendu,

(1) V. *supra*, II, n. 1096 s.. 1098.
(2) Bugnet sur Pothier, VII, p. 336, note 2.
(3) Cpr. *supra*, II, n. 1097, texte et notes.

que la balance des comptes de chaque époux avec la communauté ait été faite au préalable, peut conduire parfois à des résultats acceptables qui permettent de l'employer.

Mais ce n'est pas à dire que cet expédient soit exempt de dangers. Nous n'avons pas la prétention de le soutenir.

D'abord cette combinaison, si l'actif commun était insuffisant pour le paiement des reprises des deux époux, pourrait nuire à la femme. En reprenant nos chiffres de tout à l'heure comme montant des prélèvements des deux époux, imaginons donc que l'actif commun ne s'élève qu'à 70,000 francs. Dans ce cas, en présence de l'article 1472, il n'est pas admissible de voir la femme partager avec son mari la perte qui résulte de l'insuffisance de l'actif commun pour acquitter les reprises. Et cependant, c'est à ce résultat que conduirait l'expédient de la compensation. En effet, dans notre espèce, où la femme doit prélever 20,000 francs : quand la compensation des reprises est une fois opérée entre les deux conjoints, il resterait, — puisque l'actif commun est de 70,000 francs, — une somme de 50,000 francs, à répartir entre les deux époux. Chacun d'eux aurait un lot de 25,000 francs. La femme ne prendrait ainsi dans la masse commune que 45,000 francs. Quant au mari, il recueillerait 25,000 francs. Mais ce résultat viole manifestement l'article 1472, qui veut que la femme soit intégralement payée avant que le mari puisse rien recevoir sur ses reprises. La femme aurait dû prélever 50,000 francs sur l'actif commun, et le mari y aurait trouvé seulement 20,000 francs que ses reprises auraient absorbés.

Il est vrai que l'épouse, lorsqu'elle n'est pas entièrement payée de ses reprises sur les biens communs, peut, d'après le même article 1472, agir sur les biens personnels de son mari. Si, après la compensation, il manque 5,000 francs à la femme, elle pourra donc les réclamer à son conjoint ou à ses héritiers. Soit ; mais est-ce bien la peine d'attribuer 25,000 francs au mari, dans notre espèce, pour l'obliger à restituer aussitôt 5,000 francs à l'épouse ?

Cela prouve que, tout au moins, si l'actif commun n'est pas suffisant pour le paiement des reprises des deux con-

joints, le système dit de la compensation conduit à des résultats inadmissibles, même entre les époux.

Au surplus, nous ne sommes, ici, qu'en présence d'un expédient qui, s'il peut être parfois employé, ne doit pas être confondu avec une thèse de principe. Le système dit de la compensation pèche, en effet, par la base. Il met les deux époux sur le pied de l'égalité. Il suppose leurs reprises à l'un et à l'autre exigibles en même temps. Or, c'est là contredire la règle d'après laquelle les reprises du mari ne doivent, au contraire, être payées qu'après celles de la femme, et dans la mesure seulement de ce qu'il reste alors de biens communs (art. 1472).

Toutefois, cette compensation qui, nous l'avons déjà dit, n'est que la contrepartie de celle que nous avons étudiée en matière de rapport, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les deux conjoints, au lieu d'être créanciers, sont débiteurs de la communauté, n'est-elle pas, en fait, sans inconvénient quand l'actif commun est assez important pour assurer le paiement intégral des reprises des deux époux ? Dans cette hypothèse-là, il n'y a plus alors pour la femme qu'un intérêt secondaire à être payée avant son mari. Cet intérêt, c'est de pouvoir exercer son choix sur certains biens. Or, nous le verrons bientôt, l'avantage de ce choix est presque toujours assez médiocre. D'un autre côté, les créanciers de la communauté ne peuvent point souffrir de voir s'atténuer par compensation le montant des reprises qui, même vis-à-vis d'eux, sont des dettes de la communauté.

Sans doute, mais à ce dernier point de vue, vis-à-vis des créanciers communs, le système de la compensation peut présenter un danger pour l'épouse : celui d'exagérer son émolument de communauté quand elle a fait inventaire. Ainsi, la femme est créancière de 50,000 francs de reprises. Le mari est, de son côté, créancier de 30,000 francs, et il y a en communauté 90,000 francs d'actif brut. Compensons la reprise du mari avec celle de la femme. La reprise du mari est entièrement éteinte ; celle de l'épouse est réduite à 20,000 francs. La femme prélève cette somme. Puis, le

surplus de l'actif se partage par moitié et le lot de la femme est de 35,000 francs.

On est tenté de fixer à ce chiffre son émolument de communauté. Or, en réalité, cet émolument n'est, dans notre espèce, que de 5.000 francs. Et si l'actif commun existant n'avait compris que 80,000 francs, l'émolument de communauté de l'épouse aurait été ramené à zéro. Si, enfin, l'actif commun avait été inférieur à 80,000 francs, il en aurait été de même. De plus, la femme aurait eu le droit de réclamer au mari la différence entre le montant de ses reprises et le total résultant de l'addition de son prélèvement de 20,000 francs avec la valeur de ce qu'elle a recueilli dans le partage du surplus de l'actif commun (1).

Tels sont les inconvénients qui peuvent résulter de l'emploi de l'expédient ou du système de la compensation des reprises. On a essayé d'en signaler encore d'autres. Peut-être s'en produit-il, en effet, au milieu de la variété infinie des hypothèses. Mais il ne faut pas exagérer, et omettant, à l'exemple de Bugnet, de faire la balance préalable du compte de chaque époux avec la communauté, prêter à cette compensation des torts qu'elle n'a point. En général, elle aura le caractère d'une simplification sans danger, dès que les biens communs suffiront pour le paiement intégral des deux conjoints, et pourvu qu'on ne s'égare pas dans le calcul de l'émolument de communauté de l'épouse vis-à-vis des créanciers communs.

Toutefois, il sera toujours bon de vérifier et de se rendre compte du point de savoir si la simplification employée, quelle qu'elle soit, n'a pas faussé les résultats du paiement des reprises des époux. Il suffira, dans ce but, de voir si les

(1) Nous reviendrons bientôt sur cette grave question du conflit entre les droits de la femme et ceux des créanciers communs. Nous constaterons que les prélèvements, non encore accomplis ou exercés, ne sont pas opposables à ces créanciers. Ceux-ci peuvent faire vendre les biens communs, sur le prix desquels la femme, à moins de pouvoir invoquer son hypothèque légale, viendra avec eux au marc le franc. Le *droit au prélèvement* des reprises est donc inopposable de la part de l'épouse aux créanciers communs. Tout au contraire, *le prélèvement achevé* lui permet de dire à ces créanciers : *meum recepi.*

résultats obtenus seraient différents au cas où l'on aurait suivi le procédé légal des prélèvements (1).

1410. Le mode normal de règlement des reprises est donc le paiement de ces reprises à l'aide de biens prélevés en nature sur la masse commune.

Ceci posé, voici les divers points qui vont, dans cet ordre d'idées, attirer successivement notre attention :

Nous parlerons, d'abord, de l'ordre des prélèvements, de leur mécanisme.

Nous rechercherons, ensuite, si les prélèvements se font à titre de propriétaire et s'ils assurent à la femme un droit de préférence à l'encontre des créanciers de la communauté, envers lesquels elle n'est pas personnellement obligée.

Puis, nous nous demanderons si les prélèvements ne supposent pas la qualité de copartageant, s'ils ne sont pas protégés par l'effet déclaratif du partage, s'ils s'exercent par préférence aux créanciers personnels de l'époux débiteur, et comment se fait le calcul de la lésion de plus du quart dans l'action en rescision du partage de la communauté pour cause de lésion.

D'autre part, nous verrons si les prélèvements sont facultatifs ou obligatoires.

Nous traiterons, enfin, de la nature mobilière ou immobilière du droit aux prélèvements.

Tels sont les différents points sur lesquels nous allons nous expliquer successivement.

1411. A. Et d'abord, voyons l'ordre des prélèvements et leur fonctionnement.

Aucune difficulté ne devrait, semble-t-il, s'élever à cet égard. Et pourtant les controverses surgissent déjà.

« *Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari* » : tel est le texte du premier alinéa de l'article 1471. Nous en concluons que, la femme une fois payée de ses reprises, le mari va pouvoir, à son tour, prendre des biens communs en nature pour solder les siennes. Cependant, un des jurisconsultes les plus distingués de notre époque l'a

(1) Rapp. Caen, 19 janv. 1832, S., 41. 2. 82.

contesté. « Les termes de l'article 1471, déclare Colmet de Santerre, sont spéciaux à la femme : en effet, l'article commence par ces mots : *Les prélèvements de la femme* ; il commence sa seconde phrase par le pronom *ils*, qui se rapporte grammaticalement au sujet de la phrase précédente. Enfin, quand il suppose un choix fait par le créancier de récompenses, il précise et donne ce choix à la femme ou à ses héritiers. L'article suivant parle des reprises du mari et ne dit rien de la faculté de les exercer en nature (1). »

Cette opinion est restée sans écho. En se référant, en effet, à l'ancien droit, on constate que, non seulement Pothier, mais tous les auteurs (2) accordaient au mari comme à la femme, sauf à reléguer l'époux au second rang, le droit de se payer en nature sur la masse commune. Le Code civil aurait-il donc supprimé ce droit, et cela sans aucune explication ? Ce serait bien étrange. La doctrine, qui refuse au mari le droit au paiement en nature, est, en définitive, basée uniquement sur un argument fondé sur la lettre même du texte de l'article 1471. Mais cette signification littérale est-elle bien conforme à la pensée du législateur? N'est-elle pas des plus contestables ? L'article 1472 ne répète pas, il est vrai, le mot *prélèvement* et y substitue celui de *reprise*. Soit; mais c'est aussi bien à l'égard de la femme qu'à l'égard de son mari. Cela tire d'autant moins à conséquence que les législateurs de 1804 aimaient à varier leurs expressions. D'autre part, le mot *prélèvement* est appliqué par l'article 1471 aussi bien au mari qu'à l'épouse, puisque cet article est ainsi conçu : « Les *prélèvements* de la femme s'exercent avant *ceux* du mari. Ils s'exercent... ». Le pronom *ls* ne comprend-il pas à la fois les prélèvements du mari et ceux de la femme ? Quant à l'argument déduit de ce que le texte vise seulement le choix exercé par l'épouse, il ne signifie rien ; ici la concision de la loi devient extrême. D'ailleurs, comme l'article 869 nous montre que les prélèvements, dans l'ordre réglé par l'article 1471, alinéa 2, sont

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 132 *bis*, I.
(2) V. *supra*, II, n. 1106.

de droit commun, il devient aisé de comprendre la brièveté de ce dernier texte sur ce point (1). En somme, l'ordre des prélèvements, quant aux biens, est réglementé d'une façon incomplète dans la loi.

1112. Étudions désormais cet ordre. L'époux, créancier d'une somme d'argent, nous apprend l'article **1471**, deuxième alinéa, doit d'abord exercer ses prélèvements sur l'argent comptant s'il y en a. Souvent il en aura été réalisé depuis la dissolution de la communauté, soit par des recouvrements de créances, soit par la vente des meubles, vente considérée, ce semble, comme habituelle par nos vieux auteurs (2).

Mais l'argent comptant fera parfois défaut, même pour compléter le paiement des reprises de la femme. Alors, conformément à l'article **869**, l'article **1471** décide que l'époux doit s'en prendre aux valeurs mobilières et, subsidiairement, aux immeubles (3).

Ceci posé, le conjoint a-t-il le droit de choisir parmi les biens ? L'article **1471** déclare que la femme qui exerce ses reprises sur les immeubles à défaut de mobilier, peut choisir entre eux. Mais ce choix est-il par cela même refusé au mari ? Devons-nous aussi conclure du silence du texte que l'épouse, libre de choisir entre les immeubles, ne peut pas faire son choix parmi les meubles? On ne saurait, à notre avis, invoquer ici l'argument *a contrario*, si souvent discutable. Bien

(1) V. Caen, 19 janv. 1832, S., 41. 2. 82. — Paris, 30 mai 1857, S., 63. 2. 211. — Paris, 18 août 1859, S., 63. 2. 211. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 943; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1093; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 361; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 52) ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 761, Vigié, *op. cit.*, III, n. 332 ; Huc, *op cit.*, IX, n. 319 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1264, *in fine*.

(2) V. not. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais, Des droits appartenant à gens mariés*, ch. XXIII, art. 18.

(3) Il a été jugé, à très bon droit, par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 7 juillet 1871 (S., 74. 1.477), que le droit attribué à la femme commune et à ses héritiers de prélever ses reprises, d'abord, sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté, ne saurait être paralysé par l'usufruit sans caution des biens de l'épouse attribué au mari survivant. En un semblable cas, le prélèvement doit se faire par l'attribution à la femme ou à ses héritiers de la nue propriété des biens de la communauté, jusqu'à concurrence du montant de ses reprises, et le mari exerce son usufruit sur les biens ainsi prélevés en nue propriété.

préférable est l'argument d'analogie. Il suffit, pour le fortifier, d'observer que le législateur a reculé devant l'énumération de toutes les hypothèses. D'ailleurs, les raisons d'accorder le choix sont les mêmes dans tous les cas. Enfin, les auteurs anciens, — et Pothier est très net à ce point de vue (1), — accordaient le choix aux deux conjoints successivement. Ils ne parlaient guère, il est vrai, que des immeubles. Mais pourquoi ? C'est parce que, dans leur pensée, les meubles étaient le plus généralement vendus « pour faire denier », et que l'épouse n'était pas « tenue de les prendre en paiement (2). » Au surplus, les meubles seront souvent insuffisants même pour désintéresser la femme (3).

Quoi qu'il en soit, l'épouse ne pourra réclamer des immeubles en paiement de ses reprises qu'à défaut de mobilier. Si la valeur des meubles dépasse le chiffre de ses reprises, elle aura le droit de choisir parmi ces biens.

Le notaire liquidateur doit respecter le droit de choisir appartenant ainsi à la femme dans les termes que nous venons de préciser. Il ne doit pas lui attribuer des meubles meublants, s'il existe dans la masse commune des obligations qu'elle préfère. La liquidation devra constater que le choix a été offert à l'épouse ; ou, du moins, qu'elle a été avertie de l'existence de son droit de choisir.

1113. Mais la femme devra-t-elle accepter les meubles d'après la prisée portée à l'inventaire ? D'ordinaire, on s'en tiendra à cette prisée. Toutefois, le mari peut la trouver trop basse ; ou la femme peut la considérer comme trop élevée. La situation inverse peut aussi se présenter en supposant les prélèvements exercés par le mari. Que faut-il décider en pareil cas ?

La jurisprudence actuelle, — nous le constaterons bien-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 701. — V. d'ailleurs *supra*, II, n. 1106.

(2) Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, ch. XXIII, art. 18.

(3) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 186 ; Marcadé, sur les art. 1470 à 1472, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1078 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 360 et 361 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 944 et 947 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1949 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1949. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 506 et 521 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 132 *bis*, I.

tôt (1), — a fait prévaloir cette règle, à savoir que les prélèvements sont facultatifs en un double sens. D'une part, le conjoint qui exerce une reprise, a le droit de refuser de prendre en paiement des biens en nature, même sur une estimation qu'il ne déclare pas exagérée. Il peut en exiger la vente. D'autre part, l'autre conjoint peut, sans en donner les motifs, empêcher un prélèvement qui ne lui agrée pas, à la condition d'offrir des espèces en paiement des reprises de son époux. Par conséquent, l'intérêt de la question ci-dessus posée se trouve singulièrement atténué.

Mais, quel que soit le parti pris à cet égard, peu importe que l'on déclare les prélèvements facultatifs ou obligatoires : on est d'accord, généralement, pour décider que l'époux prélevant des meubles, ne les prendra que sur la valeur actuelle (2) fixée à la suite d'une expertise contradictoire, si la prisée de l'inventaire n'a point ce caractère, et si elle est contestée par l'une ou par l'autre des parties.

Quant aux prélèvements qui portent sur les immeubles après l'épuisement des fonds disponibles et des valeurs mobilières, ils auront également lieu, à plus forte raison et faute d'une entente amiable, à la suite d'une expertise contradictoire, dont les frais sont à la charge de la masse commune (3).

Ajoutons, avec les auteurs (4), que le droit de prélever doit être exercé d'une manière raisonnable. Un époux créancier de 10,000 francs, par exemple, ne pourrait pas, malgré ses copartageants, faire porter son choix sur un immeuble valant 80 ou 100,000 francs peut-être ; sauf à verser à la masse partageable 70,000 ou 90,000 francs. En une semblable hypothèse, le conjoint devrait faire porter son choix sur un autre immeuble; ou, si l'immeuble d'une valeur beaucoup plus considérable que celle de sa reprise est divisible,

(1) V. *infra*, II, n. 1132.

(2) V. *supra*, II, n. 1088 *in fine*.

(3) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 354 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1080 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 361 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 508 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 759 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 948.

(4) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1079 ; Marcadé sur les art. 1470 à 1472, n. 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 361 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 949.

il ne devrait en prendre qu'une fraction d'une valeur avoisinant les 10,000 francs à lui dus. Si l'immeuble était indivisible et s'il n'existait pas d'autres biens dans la masse partageable, il faudrait le liciter dans le but de faciliter, tout à la fois, le paiement de la reprise et le partage de l'actif net de la communauté (1).

1114. Des explications précédentes, il résulte que le mari ou ses héritiers, qui ont le droit de prendre en nature des biens de la communauté en paiement des reprises à eux dues, devront exercer ces reprises dans l'ordre réglé par l'article 1471. Ils auront d'abord, comme l'épouse ou ses ayants cause, le droit, à défaut d'argent comptant, de choisir entre les meubles, si les reprises dont il s'agit n'absorbent pas tout l'actif mobilier. Dans le cas inverse, ils pourront choisir entre les immeubles pour le paiement de ce qui leur reste dû après l'épuisement du mobilier.

1115. Il n'est guère besoin de faire observer, car cela va de soi, que si un immeuble conquêt avait été vendu avant l'exercice des prélèvements, le prix de vente encore dû devrait être considéré, quant à cet exercice, non pas comme un immeuble mais comme une valeur mobilière de la masse commune.

1116. Il est encore évident que l'article 1471 ne règle point une question d'ordre public. Les parties capables et maîtresses de leurs droits peuvent donc, à leur guise, intervertir l'ordre des prélèvements (2).

1117. D'un autre côté, la cause des reprises ne saurait avoir aucune influence, malgré la rédaction défectueuse de l'article 1471, sur l'ordre des prélèvements. L'épouse ne peut pas, alors qu'il se trouve dans la masse commune de l'argent comptant et des meubles, exiger un immeuble en

(1) Req., 21 avril 1840, S., 40. 1. 987. — Req., 7 mai 1855, S., 56. 1. 359, D., 55. 1. 410. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1075 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 509 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 949 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 316.

(2) Civ. rej., 2 juin 1890. S., 91. 1. 441, D., 90.1.369 (note Planiol). — Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1950 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1076 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, texte et note 23, p. 361 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 945 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1950 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 314.

paiement, sous ce prétexte qu'il s'agit de la remplir du prix de ses immeubles propres « qui n'existent plus en nature (1). »

1118. En somme, nous venons de constater, dans les développements ci-dessus présentés et avec les articles 1470 et 1471, d'une part, que le conjoint créancier de la communauté est, dans un ordre déterminé et avec faculté de choisir, rempli de sa reprise au moyen d'un prélèvement sur les biens de cette communauté, et, d'autre part, que, en cas de concours entre le mari et la femme, tous deux créanciers de reprises, la femme exerce ses prélèvements avant ceux du mari. La femme a donc le droit d'être soldée par préférence à son conjoint, sans que ce dernier puisse rien réclamer tant qu'elle n'est pas intégralement désintéressée.

Mais les biens communs peuvent être insuffisants pour acquitter les reprises des époux : quelles conséquences vont résulter de cette insuffisance ? L'article 1472 répond à cette question, en nous disant : « *Le mari ne peut exercer ses « reprises que sur les biens de la communauté. La femme et « ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exer- « cent leurs reprises sur les biens personnels du mari.* »

En cas d'insuffisance des biens communs, l'épouse qui, par contrat de mariage, ne saurait renoncer à ce recours subsidiaire (2), a donc le droit de réclamer le solde de ses reprises à son mari ou aux héritiers de celui-ci. Seulement, il s'agit là, dans la doctrine aujourd'hui couramment admise (3), d'une créance dont le recouvrement se poursuit

(1) Guillouard, *op. cit.*, II, n. 946. — On cite, parfois, comme ayant statué en sens contraire, un arrêt médiocre de la cour de Lyon du 3 mars 1841, S., 41.2. 347. Mais cette décision judiciaire se rattache à une thèse précédemment réfutée par nous (V. *supra*, II, n. 1102. 1103), thèse d'après laquelle les prélèvements faits dans le rapport en moins prenant, en vertu de l'article 1468, seraient moins favorables que les prélèvements exercés d'après les articles 1470 et 1471.

(2) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1167 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 522 ; Guillouard, *op. cit.*, II, p. 963 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 319.

(3) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1190 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 364 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 154 *bis*, III ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 486 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 542 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 754, *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2063 s. ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 971 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 319 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.).

par les moyens ordinaires, créance ne donnant pas droit à un prélèvement au profit de la femme sur les biens personnels de son conjoint. Cette créance est, bien entendu, garantie par l'hypothèque légale de l'article 2121.

Ainsi, la femme doit d'abord faire valoir ses droits sur la masse commune. Mais, si celle-ci ne permet pas de la désintéresser intégralement, le mari devient, pour le surplus, un débiteur ordinaire vis-à-vis de l'épouse.

La femme, elle au contraire, n'est point débitrice des reprises de son mari, et c'est en vain que, dans un contrat de mariage, le contraire aurait été stipulé (1). Alors même que l'épouse n'a pas fait dresser d'inventaire, le mari ou ses héritiers ne lui peuvent rien réclamer. Ils doivent se contenter de ce qu'ils peuvent obtenir sur la masse commune, après l'exercice des droits de la femme (2). Et ceci, — dans la théorie qui admet que les prélèvements ne sont pas obligatoires mais facultatifs — n'empêche pas l'épouse de pouvoir, en désintéressant son conjoint, mettre obstacle aux prélèvements de ce dernier.

Enfin, notons-le, si le règlement des reprises a été relégué après le partage, le mari a le droit d'agir sur l'émolument recueilli par la femme dans la communauté

1119. Connaissant, désormais, l'ordre dans lequel s'exercent les prélèvements et leur mécanisme, appliquons le système de la loi. Les rédacteurs du code civil ont cru suivre les errements de l'ancienne jurisprudence. Mais les vieux auteurs, Pothier (3) et Guy Coquille (4), par exemple, supposaient la vente des meubles communs, de sorte que la femme,

n. 1271. — Req., 15 juill. 1867, S., 68 1.13, D., 68.1.267. — Civ. cass., 3 août 1858, S., 58.1.711, D., 58.1.310. — Civ. rej., 11 août 1859 (3 arrêts), S., 69.1. 477, D., 70.1.153. — Cpr. Civ. cass., 23 fév. 1853, S., 53.1.373, D., 53.1.44.

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1167 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 522 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 963 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 319.

(2) Le défaut d'inventaire de la part de la femme survivante n'enlève point à cette dernière le droit d'opérer ses prélèvements sur les immeubles de la communauté, en l'absence de valeurs mobilières communes; ni même celui de se faire payer de ses reprises subsidiairement sur les biens de son conjoint, faute d'actif suffisant dans la masse commune. V. *supra*, II, n. 885.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 700-701.

(4) Guy Coquille, sur l'art. 18, chap. XXIII, de la *Cout. de Nivernais*.

recevant de l'argent, pouvait employer cet argent en acquisitions immobilières. En fait, les prélèvements en nature avaient lieu le plus souvent en immeubles. Pothier semble même donner à la femme le droit de prélever à son choix sans distinction entre les meubles et les immeubles, parmi les meilleurs effets de la communauté. Or, aujourd'hui, il n'en sera plus ainsi. Le notaire liquidateur, en s'inspirant de l'article 1471, donnera à l'épouse, d'abord, du mobilier, ce qui souvent constituera une attribution moins avantageuse que celle qui aurait pour objet des immeubles. Et la femme acceptera les meubles, sans songer à déclarer qu'elle aime mieux de l'argent à provenir de la vente de ces biens, souvent pour elle superflus ou improductifs. Ces considérations sont, semble-t-il, de nature à expliquer la tendance si prononcée de la jurisprudence moderne, à déclarer les prélèvements facultatifs.

Quant au mari qui, lui, prélève après la femme, il aura l'avantage d'être payé plutôt en immeubles qu'en biens mobiliers.

Peut-être est-il permis de critiquer dans une certaine mesure cette réglementation, approuvée néanmoins par plus d'un interprète (1).

1120. B. Mais quelle est au juste la nature ou la cause juridique du droit aux prélèvements ? A quel titre ces prélèvements sont-ils exercés ? La femme notamment, — c'est pour elle que cet intérêt pratique se présente (2), — lorsqu'elle exerce une reprise contre la communauté, spécialement sur le mobilier (3) : n'a-t-elle pas le droit d'être payée

(1) Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 504 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 941.

(2) Cette question ne peut pas naître à l'égard du mari. Celui-ci, en effet, qui a été le chef de la communauté, est un obligé personnel envers tous les créanciers dont le droit est né pendant la communauté (art. 1484). Peu importe, dès lors, qu'il ne soit tenu que pour la moitié des dettes contractées par la femme avant le mariage, ou des dettes grevant des successions mobilières recueillies par l'épouse (art. 1485). D'ailleurs, pour cette moitié dont il est tenu, l'époux n'a pas, comme l'épouse, un bénéfice d'inventaire ou d'émolument. Il est tenu *ultra vires*. Le mari n'aura donc pas d'intérêt, même à concourir avec les créanciers de la communauté. — Rapp. Civ. rej., 18 avril 1860, S., 60. 1. 305.

(3) Nous supposons la femme exerçant sa reprise contre la communauté, spé-

par préférence, non seulement aux créanciers personnels de son conjoint, mais encore, chose beaucoup plus grave, par préférence aux créanciers de la communauté ?

Pendant quarante ans depuis la promulgation du Code civil, la question ne fut pas soupçonnée. Duranton (1) ne fait guère que copier les articles 1470 et 1471. Toullier (2), cependant plus explicite, ne songe même pas qu'une discussion soit possible entre la femme et les créanciers communs. Ni l'un ni l'autre de ces deux auteurs ne cherche à qualifier le titre en vertu duquel se fait le prélèvement.

Cependant, dès 1832, dans un remarquable et très substantiel arrêt, la cour de Caen (3) avait repris une thèse analogue à celle que nous avons déjà trouvée dans l'ancien droit (4). Voici à quelle occasion. Un époux institué légataire de tout le mobilier qui appartiendrait à sa femme à l'époque de son décès, prétendit que les héritiers devaient contribuer aux prélèvements pour une part proportionnelle à la valeur des immeubles recueillis par eux dans la communauté du chef de leur auteur, ou même dans sa succession. En d'autres termes, il soutint que le droit aux reprises constituait une dette pesant indistinctement sur tous les biens meubles et immeubles du conjoint prédécédé, dette qui devait être répartie proportionnellement entre les meubles et les immeubles de la succession. La question était analogue à celle qui mit jadis aux prises les héritiers aux propres et les héritiers aux meubles et acquêts. Quoi qu'il en soit, il fut répondu à cette prétention du légataire des biens meubles, que le droit aux prélèvements à exercer sur la communauté constituait, non pas une créance dont fussent proportionnellement tenus tous ceux qui recueillaient, soit à titre héréditaire, soit comme légataires, une part des biens communs dévolus à l'autre époux ; mais un droit de

cialement sur le mobilier, parce que l'intérêt pratique apparaît avec une très grande netteté et dégagé de la question de l'hypothèque légale de l'art. 2121.

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 473, 474.

(2) Toullier, *op. cit.*, XII, n. 11.

(3) Caen, 19 janv. 1832, S., 41. 2. 82,

(4) V. *supra*, n. 1106 *in fine*.

propriété qui, aux termes de l'article 1471, devait s'exercer d'abord sur les sommes d'argent, ensuite sur les meubles et, en cas d'insuffisance seulement, sur les immeubles. En somme, dans l'espèce, le légataire de tous les meubles de la femme n'avait rien à prétendre sur les immeubles communs, à moins que le montant des prélèvements par lui réclamés en paiement de la créance mobilière des reprises, n'excédât la valeur du mobilier commun. La cour de Caen repoussa donc la thèse soutenue par le légataire des meubles.

Si les reprises étaient prélevées à titre de créance, par exemple au profit du mari, dit la cour de Caen, « ce prélèvement, qui ne constituerait qu'une espèce de *datio in solutum*, resterait, pour moitié, grevé des hypothèques des créanciers procédant du chef personnel de la femme, jusqu'à l'accomplissement des formalités de purge, sans que l'on pût appliquer à ce cas la fiction de rétroactivité de l'article 883... » Et l'arrêt ajoute, que « si la femme, cessant toute hypothèque existant à son profit, n'a aucun droit de préférence à exercer sur le fonds commun pour ses reprises et indemnités... : ce n'est pas une raison pour en induire qu'*entre les époux* on ne doive pas s'en tenir au système de prélèvement qui est écrit, en termes formels, dans les articles 1470 et 1471. »

Bien que le problème eût été ainsi, dès 1832, vu et formulé dans toute son ampleur par la cour d'appel de Caen [1], il n'attira cependant l'attention qu'après plusieurs années : le jour où la thèse fut soulevée avec éclat, devant la cour de Paris, par une consultation du savant Coin-Delisle [2]. Il s'agissait de déterminer la nature mobilière ou immobilière des reprises : question analogue à celle qu'avait résolue la cour de Caen. La cour de Paris, accueillant la thèse du

[1] L'arrêt de 1832 fit jurisprudence en Normandie. — V. J. Louviers, 20 déc. 1844, confirmé par la cour de Rouen avec adoption de motifs le 1er juill. 1845. — Le jugement déclarait « que les prélèvements sont faits par la femme, non à titre de *créance*, mais à titre de *propriété* ». Par un arrêt du 1er août 1848, la chambre civile de la cour suprême rejetait le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Rouen, S., 48. 1. 727. — V. égal. Caen, 7 juin 1848, S., 49. 2. 565.

[2] Lire cette consultation, notamment, dans le *Journal du Palais*, 1846. 1. 598 s., ou dans S., 46. 2. 305.

savant avocat consultant, décida (1) : « que, par suite de ces opérations (rapports à la masse commune, prélèvements sur cette masse, partage par moitié du surplus), les *objets dépendant de la communauté* qui sont attribués *à chacun des copartageants*, soit à titre de prélèvement, soit comme bénéfice de communauté, sont censés leur avoir toujours appartenu... »

Un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la cour de cassation le rejeta, malgré la plaidoirie de Bonjean, mais conformément aux conclusions de l'avocat général Nicias Gaillard (2). La cour suprême jugea « que les reprises des époux après la dissolution de la communauté et en cas d'acceptation de cette communauté par la femme ou ses héritiers *ne constituent pas des créances proprement dites...* ; qu'en effet, le caractère distinctif de toute créance est de pouvoir être recouvrée *par voie d'action ou d'exécution directe et personnelle* contre un débiteur et sur ses biens ; que cette action n'existe pas au profit du mari ou de ses héritiers, et n'existe qu'à titre de recours subsidiaire au profit de la femme ou de ses héritiers, puisque les reprises du mari ne peuvent s'exercer que sur les biens de la communauté et que celles de la femme ne peuvent s'exercer sur les biens personnels du mari qu'en cas d'insuffisance des biens de la communauté... »

Jusqu'ici, nous n'avons pas encore vu paraître les créanciers.

Ils entrent en scène devant la cour de Grenoble le 19 juillet 1851 (3). Cette cour, comme la cour de cassation, admit l'épouse à exercer ses prélèvements à titre de propriétaire. Il y avait conflit, dans l'espèce, entre la femme et des créanciers personnels du mari, qui n'étaient pas créanciers de la communauté. La cour déclara que « cette action des créanciers personnels du mari se réduit à la part que la liquidation et le partage de la communauté en auront attribuée définitivement à celui-ci. » Puis, « la femme exerçant sa

(1) Paris, 21 fév. 1846, S., 46. 2. 305.
(2) Civ. rej., 28 mars 1849, S., 49. 1. 354.
(3) S., 52. 2. 199.

reprise par prélèvement spécial à l'exclusion des créanciers personnels du mari, *comme par préférence au mari lui-même* », elle ordonna que, sur les objets mobiliers saisis après la séparation de biens par les créanciers du mari « il en fût distrait au profit de la dame V... pour une valeur de..., suivant l'estimation qui sera faite. »

Nous n'avons certes rien rencontré d'exorbitant, au point de vue du résultat pratique, dans les décisions judiciaires précédentes, particulièrement dans l'arrêt de la cour de Grenoble, surtout s'il est intervenu au profit d'une femme acceptante. A la rigueur, les mêmes solutions pourraient être défendues encore aujourd'hui. C'est ainsi qu'il est, — nous le verrons bientôt (1), — généralement admis que les prélèvements peuvent s'exercer par préférence aux créanciers personnels de l'autre époux, comme ils peuvent s'exercer par préférence à cet époux lui-même.

Sans doute; mais dans les décisions ci-dessus relevées, il était employé un mot dangereux, susceptible de favoriser les exagérations. On avait tort de dire que le prélèvement s'exerce à titre de *propriétaire*. Il eût été plus exact d'observer qu'il s'exerce à titre de *copropriétaire*, ou mieux encore, selon une remarque judicieuse écrite dans un arrêt de la cour de Caen du 7 juin 1848 (2), à titre de *copartageant*.

Les exagérations, favorisées encore par le libellé d'un arrêt déjà ancien de la cour d'Angers, ne tardèrent pas, en effet, à se produire. Il résultait de cet arrêt, que l'article 1470 « constitue au profit de la femme *un véritable privilège*, qui lui confère *le droit de prélever, avant tous les créanciers*, le prix de ses biens aliénés (3). »

Approuvant la décision de la cour d'Angers, et mélangeant volontiers principes et citations de l'ancien droit, Troplong (4) qui répudie l'idée d'après laquelle les objets communs, attribués à titre de prélèvement, seraient censés avoir toujours

(1) V. *infra*, II, n. 1123.

(2) S., 49. 2. 567. — Rapp. Paris, 21 fév. 1846, précité, S., 46. 2.305. — Cpr. Civ. rej., 8 avril 1850 (rendu en matière d'enregistrement), S., 50. 1. 156.

(3) Angers, 2 déc. 1830, S., 31. 2. 100.

(4) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1632, 1633, 1636 s., spécial. n. 1642 (1re édit. 1850).

appartenu au bénéficiaire de cette attribution conformément à l'article 883, Troplong — qui, dans le droit aux reprises, ne veut voir qu'un droit mobilier et dans les prélèvements une dation en paiement, — essaye de démontrer que la femme, *pourvu qu'elle ait fait inventaire*, doit être payée de ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté. La femme, nous dit-il, en empruntant les expressions de Lebrun et de Ferrière, « est un créancier saisi de ses gages... ; c'est un dépôt qu'elle reprend ». A un autre passage, il nous parle « de droit de délibation et de distraction ». Si l'on ne permet pas, d'ailleurs, à l'épouse de se payer de ses reprises sur les biens de la communauté par préférence aux créanciers de cette communauté, elle aura moins de droits sur les biens communs que sur les immeubles propres de son mari grevés de son hypothèque. Cependant, les propres du mari sont le dernier objet sur lequel elle puisse exercer son recours et les conquêts lui sont plus étroitement engagés. De plus, il va résulter, en violation de l'article 1483, qu'elle paiera les dettes communes au delà de son émolument, puisque ces dettes seront soldées, non seulement au préjudice de son droit dans la communauté, mais encore au préjudice de ses reprises, c'est-à-dire de son patrimoine propre. Telle fut l'argumentation, touffue à beaucoup d'égards, présentée par Troplong.

En vain, Marcadé, Rodière et Pont, bien d'autres encore, protestèrent-ils en rappelant le principe que la femme, en dehors de la garantie résultant de son hypothèque légale, doit subir le concours des créanciers de la communauté. La thèse de Troplong triompha (1). Mais elle suscita très vite des inquiétudes dans la pratique, qui s'insurgea. Les cours d'appel opposèrent aussi une résistance opiniâtre.

L'intérêt de la controverse se concentra vite sur la ques-

(1) Du système de Troplong, on peut rapprocher celui que l'on trouve exposé par M. Séligman dans la *Gazette des Tribunaux* du 26 octobre 1855. Dans cette doctrine, la femme, ayant accepté la communauté, n'aurait un droit de préférence au regard des créanciers communs que pour la moitié seulement de ses reprises. — Rapp. Civ. rej., 9 fév. 1887, S., 88. 1.5 (note Labbé), — Cpr. Civ. rej., 18 avril 1860, S., 60. 1. 305.

tion de savoir si la femme pouvait exercer ou non ses prélèvements en paiement de ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté.

Le 23 mars 1850, la cour de Besançon, d'accord avec un jugement du tribunal de Dôle dont elle adoptait les motifs, jugeait que la femme n'ayant « *qu'un simple droit de créance* » pour répéter ses propres imparfaits, « ne pourrait exercer ce droit par préférence aux autres créanciers, qu'autant qu'il existerait en sa faveur une cause légitime de préférence. » Or, les articles 1470 et 1471, relatifs d'ailleurs au cas d'acceptation de la communauté par la femme, et réglant seulement les intérêts des époux entre eux et leurs héritiers, « ne renferment aucune disposition d'où l'on puisse inférer l'existence, vis-à-vis des tiers, du privilège invoqué. »

Cet arrêt de la cour de Besançon fut mis à néant par la cour suprême le 15 février 1853, sur les conclusions conformes de l'avocat général Nicias Gaillard (1). Il fut admis que c'est à titre de propriétaire que la femme, comme le mari après elle, a droit au prélèvement *préalable* de ses biens propres lors de la dissolution de la communauté et que, en conséquence, l'actif commun « ne se compose que du surplus des biens, prélèvement fait des reprises ». Il fut décidé « que la femme doit être remplie intégralement de ses reprises, avant que les créanciers puissent faire valoir leurs droits sur l'actif. »

Puis, poussant à ses extrêmes limites le principe ainsi posé, la cour de cassation admit que l'épouse, en renonçant à la communauté, n'en demeurerait pas moins propriétaire jusqu'à concurrence de ses reprises. La femme répudiant la communauté, ne renoncerait à sa part de propriété que comme associée. Elle n'y renoncerait pas en tant qu'elle a des reprises à exercer (2).

La lutte continua dès lors avec un acharnement extraordinaire, expliqué par la multiplicité des intérêts en jeu. Il n'y avait plus de règles fixes pour les liquidations de communauté. La situation devenait intolérable.

(1) Civ. cass., 15 fév. 1853, S., 53. 1. 145, D., 53. 1. 75.
(2) Civ. cass., 11 avril 1854, S., 54. 1. 161, D., 54. 1. 152.

Or, une femme ayant renoncé à la communauté et voulant prélever à titre de propriétaire et par préfé rence aux créanciers communs, vit sa prétention rejetée par la cour de Rouen (1). L'arrêt, déféré à la cour suprême, fut cassé (2). Mais la cour d'appel de renvoi, celle de Paris, sur les conclusions du procureur général Rouland, déclara, elle aussi (3), que la femme renonçante exerce ses reprises à titre de créancière. Un arrêt solennel dut intervenir après le nouveau pourvoi, dans lequel le débat fut élargi. Ce fut le célèbre arrêt Moinet rendu, toutes chambres réunies, le 16 janvier 1858, sous la présidence de Troplong et conformément aux conclusions du procureur général Dupin. « Dans le cas du numéro 1 de l'article 1470, lisons-nous dans cet arrêt, les prélèvements s'exercent, *à titre de propriétaire* et constituent une véritable revendication ; au contraire, c'est *à titre de créancier* que chaque époux prélève, soit le prix de ses propres aliénés, soit les indemnités qui lui sont dues par la communauté, conformément aux numéros 2 et 3 dudit article.... ; cette cause ne produit pas un droit de *propriété* sur des objets déterminés et il n'en résulte qu'une créance et une action mobilière... (4). »

Par l'arrêt solennel de 1858, contrairement à ses habitudes de prudente réserve, la cour suprême a tenu, non seulement à résoudre complètement toutes les questions de droit directement engagées par le pourvoi, mais de plus à nous donner une sorte d'exposé complet des principes sur la question des prélèvements. Dans l'espèce, où il s'agissait d'une épouse ayant renoncé à la communauté, l'arrêt aurait pu se borner à déclarer que le droit aux prélèvements est réservé à la femme acceptante, et que, par suite, en supposant qu'il résultât des articles 1470 et 1471 un droit de préférence au profit de cette femme, ce bénéfice ne saurait être étendu à l'épouse renonçante.

(1) Rouen, 22 juill. 1854, S., 54. 2. 609. D., 54. 2. 212.
(2) Civ. cass., 8 mai 1855, S., 55. 1. 530.
(3) Paris, 4 août 1855, S., 55. 2. 449.
(4) Cass., (ch. réunies), 16 janv. 1858, S., 58. 1. 5 (note Devilleneuve), D., 58. 1. 5.

Mais ce n'est pas à ce parti que la Cour de cassation s'est arrêtée. Loin de là, elle a voulu poser et résoudre le problème en son entier. Elle a tenté de rendre désormais impossible toute contestation sur la nature du droit aux prélèvements. Ce vaste programme n'a peut-être été rempli que pour partie. En tout cas, il l'a été complètement sur les points essentiels. Au cours d'une lutte aussi passionnée, notre cour régulatrice ne pouvait pas ne point élever la voix pour obtenir l'apaisement.

Ce résultat a été atteint. Désormais, il est couramment admis en jurisprudence que le conjoint n'exerce ses reprises qu'à titre de créancier, et que, par suite, l'épouse, même acceptant la communauté, doit subir le concours des créanciers communs, en supposant qu'elle ne soit pas en cas d'invoquer son hypothèque légale, par exemple, si elle demande à se faire payer sur les meubles (1).

1121. Après avoir ainsi tracé l'évolution de la jurisprudence, nous avons à apprécier en doctrine la solution à laquelle elle a définitivement abouti en déniant à la femme le droit d'être payée de ses reprises par préférence aux créanciers communs.

Tout d'abord, en supposant l'épouse renonçante, il paraît aujourd'hui difficile de comprendre que celle-ci, qui perd, d'après l'article 1492, *toute espèce de droit* sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef, conserve néanmoins, sur une masse qui n'est plus commune, le droit de prélever des biens en nature pour solder ses reprises. Autant vaut lui accorder le droit de pren-

(1) V. notamment Civ. cass., 1er déc. 1858, S., 59. 1. 113, D., 59. 1. 11. — Civ. cass., 15 mars 1859, S., 59. 1. 193, D., 59. 1. 105. — Civ. rej., 23 août 1859, S., 60. 1. 39, D., 59. 1. 350. — Civ. cass., 6 juill. 1870, S., 70. 1. 348. — Agen, 23 fév. 1881, S., 81.2.149. — Pour la doctrine, voir, notamment, en ce sens: Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 644, p. 120, note 27; Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n. 834, II, n. 1083 s.; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 132 *bis*, IV; Vigié, *op. cit.*, III, n. 371 s.; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 526 s.; Arntz, *op. cit.*, III, n. 757; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 357, 358. § 528, p. 495; Valette, *Rev. pratique*, IV, p. 530 s., *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 401 s.; Marcadé, sur les art. 1471, n. 3 et 1493, n. 1; Bertauld, *Hyp. légale des femmes mariées sur les conquêts*, n. 4 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 314; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1274 s.

dre en nature des biens du mari! Le seul argument quelque peu sérieux qui puisse nous être opposé, se déduit d'un passage du *Traité des fiefs* de Pothier (1). Le savant jurisconsulte y essaye timidement de justifier une pratique fiscale tendant à soustraire la femme renonçante au paiement du profit de quint, quand on lui attribue pour solder ses reprises un fief conquêt (2). Tout se réduit à ceci : Lorsque, sur un partage de communauté, la femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélèvement faisant partie du partage de la masse commune, n'est point, à proprement parler, un contrat de vente et ne donne pas ouverture au profit de quint. Comment dès lors la femme renonçante, qui a tant besoin d'être protégée, le serait-elle moins que l'épouse acceptante ? N'est-il pas fâcheux de refuser à la première un privilège dont bénéficie la seconde ? Certes, l'argument est des plus faibles.

Il va tomber dès que nous aurons démontré que la femme, même acceptante, ne saurait, pour obtenir le paiement de ses reprises par préférence aux créanciers communs, envers lesquels elle n'est pas personnellement obligée, invoquer un privilège bien plus énergique que son hypothèque légale sur les conquêts de la communauté, privilège lui conférant sur les meubles et sur les immeubles communs un droit aussi exorbitant que celui qui était né de la célèbre loi *Assiduis*, condamnée, même sous le régime dotal, par l'article 1572.

Il est, d'abord, une équivoque que l'arrêt de 1858 met bien en lumière. Il est essentiel, en effet, de ne pas confondre, d'une part, la situation de la femme qui, ayant reçu en paiement de ses reprises, lors du partage de la masse commune, des biens prélevés sur cette masse, est, ensuite, actionnée par des créanciers communs lui demandant le paiement de la moitié des dettes dans les limites de son émolument ; et, d'autre part, la situation de l'épouse qui, créancière de

(1) Pothier, *Traité des fiefs*, 1re part., chap. V, art. 2, § 3-3°. V. *suprà*, II, n 1106, p. 387. — V. égal. Duplessis, *Consult.* VIII, I, p. 660.

(2) Cet argument est développé dans le plaidoyer de Me Dareste, soutenant le pourvoi de la dame Moinet. Voir S., 58. 1. p. 16 et 17.

reprises non encore payées, se trouve en face d'autres créanciers de la communauté. Dans le premier cas, auquel se réfère le numéro 747 du *Traité de la communauté* de Pothier, — passage cité à tort comme envisageant le second, — la femme a le droit de ne pas comprendre dans son émolument de communauté les objets par elle prélevés. Vis-à-vis des créanciers poursuivants, elle a le droit de tenir le langage suivant : « J'étais créancière comme vous et j'ai le droit de garder ce que j'ai reçu en paiement. » Dans le second cas, au contraire, l'épouse doit subir le concours des créanciers communs. Elle doit se contenter d'un paiement partiel au marc le franc, alors qu'elle eût été soldée intégralement si elle avait eu la chance d'être payée avant leur intervention.

A ce point de vue, on peut, il nous semble, comparer la situation de la femme à celle d'un créancier héréditaire auquel son débiteur aurait légué le droit de réclamer, en paiement de sa créance et à défaut d'argent comptant disponible, des meubles, et, en cas d'insuffisance des valeurs mobilières, des immeubles, à son choix, dans l'ordre réglé par les articles 869 et 1471. Il est évident que le legs d'une semblable faculté ne modifierait point la situation respective de ce créancier légataire vis-à-vis des autres créanciers de la succession. Il n'aurait point, par ce legs, acquis de droit de préférence vis-à-vis d'eux. Ce qu'il faudrait à ce créancier chirographaire, pour que le legs à lui fait en paiement de sa créance lui assurât un droit de préférence au regard des autres créanciers héréditaires: c'est que le testateur lui eût, de son vivant, attribué en paiement un ou plusieurs biens déterminés qu'il pourrait prélever.

De même, le droit aux prélèvements ne pourrait assurer à la femme une préférence pour ses reprises, que s'il faisait naître à son profit un droit de propriété sur des objets déterminés. Or, le droit aux prélèvements, tel qu'il est constitué par l'article 1471, donne au conjoint créancier de reprises un droit sur des objets qui ne seront déterminés que par les circonstances, et aussi par le choix de l'époux. Que prélèvera cet époux ? On ne le saura que par l'exercice même de son droit. Comment donc le proclamer propriétaire d'objets

non encore prélevés et, dès lors, indéterminés? Comment lui permettre de revendiquer ces objets et de les prendre par préférence aux créanciers de la communauté ? Son droit peut être un *jus ad rem mobilem*, ou un *jus ad rem immobilem* : ce n'est pas un *jus in re*. L'époux n'est qu'un créancier de meubles ou d'immeubles à déterminer ou à choisir parmi ceux qui existent dans la masse partageable. Le principe de l'effet déclaratif et rétroactif du partage (art. 883) ne peut pas faire que, avant cette détermination des biens, le droit du conjoint ait été autre chose qu'un *jus ad rem*, c'est-à-dire un droit de créance régi par l'article 2092.

Au surplus, de deux choses l'une : ou bien le droit aux prélèvements, non opposable aux créanciers communs, n'existe qu'entre copartageants comme un mode de règlement simplifié de la dette de la masse envers l'un d'eux, mais s'évanouit dès que les créanciers de la communauté font saisir et vendre avant partage les biens indivis ainsi que l'article 2205 le permet(1) ; ou bien ce droit aux prélèvements est le seul mode de règlement des reprises, même au cas d'intervention des créanciers communs. Dans le premier cas, il est bien clair que le droit aux prélèvements ne modifie en rien les rapports de l'époux créancier de reprises avec les autres créanciers de la communauté. Dans le second, et même alors, en l'absence d'un texte créant un privilège au profit de l'époux créancier de reprises, ce dernier doit subir le concours des autres créanciers communs. L'arrêt de 1858 opte pour la première solution, la plus commode : celle qui écarte, d'une façon péremptoire, toute prétention de la femme à un droit de préférence. Mais il aurait pu adopter la seconde, sans pour cela concéder le droit de préférence à l'épouse commune en biens.

Il y a mieux : puisque l'époux n'exerce pas ses prélèvements sur des biens déterminés d'avance et que, par conséquent, il ne peut point prélever à titre de propriétaire : il semblerait que, loin d'être préférable aux créanciers ayant pour gage tous les biens communs, il devrait être relégué après eux. Un auteur considérable, Demolombe, l'a proposé.

(1) V. cep. Cotelle, *Rev. trim. dr. civ.*, 1905, p. 5 s.

Écoutons-le parler : « Si la femme accepte, notre avis est qu'elle ne peut pas exercer ses reprises en concurrence avec les créanciers de la communauté, mais seulement après qu'ils ont été payés ; aux termes des articles 1470 et 1471, la femme *prélève* et emporte en nature des biens meubles et immeubles de la communauté ; or, au contraire, les créanciers ne peuvent être payés qu'en argent sur le prix des biens vendus ; donc il ne se peut pas que la femme et les créanciers soient payés *en même temps*. Donc il faut nécessairement que la femme soit remplie de ses reprises, ou *avant* eux ou *après* eux. Et c'est en effet après eux seulement qu'elle nous paraît pouvoir se présenter. Ainsi que nous venons de le dire, la femme exerce ses reprises par des prélèvements en nature (art. 1470), comme le cohéritier exerce les siennes sur les droits de la succession (art. 829, 830), comme le mari lui-même exerce les siennes aussi sur les biens de la communauté (art. 1470)... ; or, d'une part, un copartageant ne peut exercer ses droits que sur la masse des biens ; et d'autre, part, il n'y a de biens qu'après les dettes payées; il n'y a de masse partageable qu'après que les créanciers de cette masse partageable ont été satisfaits ; donc la femme, comme le mari, ne peut exercer ses prélèvements que sur les biens qui restent après les dettes payées (1). »

Mais cette argumentation de Demolombe est inadmissible. Elle ne devrait triompher que si l'époux, créancier de reprises, perdait absolument par son acceptation le titre de créancier pour s'en tenir à celui de copropriétaire, sauf à avoir, selon l'expression de Pothier, un droit de *copropriété plus fort* dans la communauté (2). *Droit de copropriété plus fort*, c'est-à-dire, ne nous y trompons pas, droit à une part plus forte dans la communauté, du moins si le droit de l'autre époux ne croît pas, lui aussi, en s'augmentant par un droit aux reprises. Ce droit plus fort n'est donc qu'un droit plus *étendu*. Mais ce droit de copropriété *plus étendu* est, en

(1) Demolombe, *op. cit.*, IX, n. 365 *ter*. — V. également Levé, *Rev. crit.*, 1870, p. 257 s. ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 491 *bis*, s.

(2) Pothier, *Successions*, ch. v, art. 2, § 1.

réalité, un droit *plus faible*, vis-à-vis des tiers, que celui du créancier de la communauté. Le copropriétaire, dans l'espèce, est un associé. Or, jamais un associé n'a été admis, en cette qualité, à concourir avec les créanciers de la société.

Quoi qu'il en soit, nous avons constaté, par avance, que notre législateur n'a nullement eu la pensée d'*affaiblir le titre* de l'époux à l'exercice de ses reprises. Il a seulement voulu faciliter cet exercice. Le conjoint qui prélève est tout à la fois *créancier et copropriétaire*. Vis-à-vis des tiers, il est avant tout un créancier ayant le droit d'être payé concurremment avec eux. D'ailleurs les deux qualités indiquées peuvent très bien concourir dans la même personne. Il nous suffira, comme exemples, de citer l'acheteur ou le légataire d'un bien déterminé. Ne sont-ils pas tout à la fois, *créanciers et propriétaires* de ce bien ? Ces deux titres ne sont-ils pas encore plus différents quoique plus intimement réunis ?

On exagère la pensée de Pothier, quand il parle du *droit plus fort* au profit du conjoint créancier de reprises, en y voulant voir l'amplification et l'extension du droit de copropriété à titre universel ; si bien que la femme ayant, par exemple, pour 20,000 francs de reprises à exercer sur une communauté dont l'actif s'élevait à 80,000 francs, verrait son droit à la moitié de la masse commune se transformer en un droit de 60,000 francs au lieu de 40,000 francs, c'est-à-dire en un droit aux deux tiers de l'actif. Il y a là une inexactitude.

Si nous devions chercher une comparaison dans la matière des successions : nous représenterions l'époux qui prélève comme ayant une sorte de préciput à titre particulier, à côté de son droit à titre universel qui reste le même. Il ne faut pas oublier, en effet, que le prélèvement s'exerce jusqu'à concurrence d'une somme d'argent : ce qui est un *titre particulier* (1). Il ne faut pas non plus perdre de vue que les prélèvements ont pour cause l'existence d'une créance, qui ne s'éteindra qu'autant que le paiement aura eu lieu.

(1) Le Courtois, *De la restitution de la dot et des actions en reprises de la femme* (th. Doct. Caen, 1864), p. 137.

Ceci fait ressembler le prélèvement à une *dation en paiement* avec laquelle on l'a souvent confondu à tort, nous le constaterons bientôt. Il s'agit donc d'un prélèvement *à titre particulier et à titre onéreux*.

En somme, le droit aux prélèvements, de quelque manière qu'on le caractérise, ne modifie pas la situation de la femme vis-à-vis des créanciers de la communauté. Ce droit ne lui confère pas la prérogative d'être payée avant eux, ce qui ne pourrait résulter que d'un *jus in re* sur des biens par cela même déterminés ; tandis que l'épouse n'a qu'un *jus ad rem*. Mais le droit aux prélèvements n'amoindrit pas non plus la situation de la femme au point de vue de ses reprises. Il ne réduit pas l'épouse à ne pouvoir être soldée qu'après les créanciers communs. En effet, son droit aux prélèvements, s'il a pour objet des biens autres qu'une somme d'argent, est un droit à titre particulier et à titre onéreux, qui lui permet de concourir au marc le franc avec ces créanciers. D'ailleurs, dans la théorie qui prévaut, le droit aux prélèvements n'est qu'un mode de paiement de la créance de somme d'argent, laquelle subsiste aussi longtemps que ces prélèvements ne sont pas effectués.

L'arrêt solennel de 1858 réfute enfin l'argument tiré de l'article 1483. En faisant subir à la femme le concours des créanciers communs, objectait-on en effet, ne va-t-on pas, en réalité, lui faire indirectement supporter sur son patrimoine une partie du passif de la communauté, alors que le législateur veut que l'épouse puisse si aisément rejeter le fardeau de ce passif qui est censé être celui du mari, seigneur et maître de la communauté ? Les textes le prouvent surabondamment. C'est ainsi que, tandis que le mari est tenu de ce passif pour le tout, la femme, si elle ne s'est pas personnellement obligée, n'en est tenue que pour la moitié (art. 1484, 1482, 1486). Bien mieux, l'épouse ayant fait inventaire n'est obligée pour cette moitié que dans la mesure de son émolument de communauté (art. 1483). Eh bien! si on assujettit l'épouse créancière de reprises à n'avoir, comme les autres créanciers communs, qu'un dividende proportionnel : on diminue son avoir personnel, on la fait contribuer

sur tout autre chose que son émolument. L'article 1483 se trouve violé.

Il est facile de répondre à cet argument si cher à Troplong.

En effet, on n'a jamais dit qu'une personne paye une dette, par cela seul que cette personne créancière subit, sur les biens composant le gage commun, le concours des autres créanciers. Prétendrait-on que l'héritier bénéficiaire, non payé intégralement sur les biens de la succession d'une créance qui lui appartient, paye les dettes de cette succession au delà de son émolument ? Evidemment non. Pour pouvoir invoquer l'article 1483, voyons bien quelle est la situation de la femme. Si l'épouse a déjà exercé ses reprises, la communauté étant liquidée, et si un créancier se présente alors, la femme pourra lui dire : Je ne dois que dans la limite de mon émolument, mais je n'émolumente pas de mes reprises. Ici, l'article 1483 la protège. Cet article, fait observer Dupin à l'occasion de l'arrêt Moinet, c'est un bouclier qui protège le patrimoine de la femme, et, ici, les reprises étant exercées comptent dans ce patrimoine. Mais, au contraire, si le créancier intervient avant la liquidation opérée, avant que les prélèvements exercés constituent une partie du patrimoine de la femme, la situation est toute différente et l'épouse doit subir la loi du concours. Décider que la femme pourrait alors invoquer l'article 1483 : ce serait, comme le faisait remarquer Dupin (1), permettre à la femme de changer le bouclier que lui donne cet article 1483 pour protéger son patrimoine, en une arme offensive, les reprises n'étant pas encore exercées et les biens à prélever ne constituant pas encore, par conséquent, une partie du patrimoine de la femme (2).

L'arrêt de 1858 écarte, d'ailleurs, l'argument déduit de l'article 1483 au moyen d'un principe formulé avec une précision scientifique absolue. Ce texte, lisons-nous dans l'arrêt, « a uniquement pour objet de limiter les effets de l'obligation personnelle de la femme en sa qualité d'associée. Il

(1) Lire les conclusions du procureur général Dupin, dans S., 58. 1, p. 27 *in fine* et 28.

(2) Valette, *Rev. prat.*, IV, p. 529 s.

est étranger aux droits de la femme considérés comme affectant l'actif. »

Du bénéfice d'émolument ne résulte, ni une augmentation des droits de l'épouse sur l'actif commun, ni une exclusion des créanciers, qui seraient momentanément condamnés à s'abstenir de toute poursuite tant que la femme ne serait pas payée de ses reprises.

Quoi qu'il en soit, l'épouse ou ses représentants ne pourraient-ils pas, à certaines conditions, trouver dans les dispositions de l'article 2205 un moyen dilatoire à opposer aux créanciers de la communauté? Si la femme, ayant fait inventaire, abandonnait à ces créanciers son émolument éventuel, elle rejetterait sur le mari tout le passif commun. Mais aussi elle laisserait tout l'actif de la communauté comme gage aux créanciers de cette communauté. En une telle occurrence l'article 2205 n'interdit pas à ces derniers de poursuivre leur paiement sur tous les biens de la masse et de saisir à leur gré, pour la totalité, tel ou tel immeuble, sans avoir au préalable provoqué le partage.

Mais si, ayant payé sa part dans le passif, l'épouse venait réclamer sa part dans l'actif commun, c'est-à-dire son émolument dont elle aurait soldé les charges : alors les créanciers communs restés créanciers du mari ne devraient-ils pas, avant toute saisie, faire cesser préalablement l'indivision conformément à l'article 2205 (1) ?

Nous venons de prévoir ainsi le conflit entre l'époux créancier de reprises et les autres créanciers de la communauté.

1122. Après avoir étudié le concours de l'époux qui prélève et des créanciers communs, voyons comment il faut fixer les droits respectifs de cet époux et des créanciers personnels de l'autre conjoint.

La question peut s'élever dans deux cas différents que nous allons envisager successivement.

1123. 1° L'un des époux, supposons-le d'abord, est débiteur d'un rapport. Il fait ce rapport en moins prenant, c'est-

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, III, n. 2640.

à-dire que l'autre époux prélève une valeur égale à celle dont le rapport est dû par son conjoint. Les créanciers personnels de l'époux débiteur, s'il n'est point solvable, auraient intérêt à ce qu'il obtînt sa part entière dans la communauté, sauf à ce que l'autre conjoint fît ensuite, après le partage, valoir pour moitié la créance de récompenses. Le résultat serait bien différent. En effet, tandis que, par le prélèvement, l'époux créancier reçoit son paiement intégral, ou du moins son paiement jusqu'à concurrence de la part du conjoint débiteur : il n'aura qu'un dividende plus ou moins élevé, si les biens du conjoint débiteur augmentés de sa part dans la communauté, ne suffisent pas pour le paiement intégral de toutes ses dettes.

Eh bien ! disent les créanciers personnels de l'époux débiteur, le rapport n'est qu'un mode de paiement, c'est une *prise en paiement*, une simplification des opérations du partage entre copartageants, un droit relatif entre copropriétaires. Ce droit n'est pas absolu. Il ne nous est pas opposable, à nous créanciers personnels du copropriétaire débiteur, car il constituerait un privilège et il n'est point de texte qui le consacre. Dès lors, nous invoquons, dans les formes prescrites par l'article 882, le droit de nous opposer au rapport, mode de paiement et d'imputation qui, selon une expression empruntée à Lebrun (1), serait « contre les règles (2). »

La jurisprudence de la cour suprême répudie cette manière de voir. Elle considère, à juste titre, le rapport comme un droit opposable aux créanciers chirographaires du copartageant débiteur. Ils ne sauraient, en effet, avoir plus de droits que lui (3).

(1) V. *Successions*, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 7. Lebrun ne permettait pas d'ailleurs aux créanciers personnels du conjoint débiteur de s'opposer au rapport.

(2) V. Deschamps, *Du rapport des dettes*, n. 111, 132 s., 169. Selon cet auteur, le rapport n'est alors qu'une règle de liquidation ; « il n'a pas la force de déroger à la loi du concours » (n. 169, p. 276).

(3) Civ. rej., 9 fév. 1887 et la note, Labbé, S., 88. 1. 5. — Cpr. Civ. rej., 18 avril 1860, S., 60. 1. 305. — V. également Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 2924, 3002, 3232 (2e édit.), et les autorités citées. Comparer pour les effets des prélèvements, conséquence de *rapports* en matière de société

1124. 2° Le problème est un peu différent quand le prélèvement, au lieu d'être basé sur les articles **1468** et **1469**, est fait en vertu des articles **1470** et **1471**. Dans ce cas, le conjoint créancier de reprises qui exerce un prélèvement, est directement créancier de la masse commune.

Ce qui prouve bien la différence entre ces deux sortes de prélèvements, c'est que les prélèvements résultant d'un rapport ne sont pas de ceux que l'on peut prétendre exercer, soit par préférence aux créanciers de la communauté, soit même en concurrence avec eux. Les créanciers communs diraient : Votre prélèvement est un commencement de partage de la masse ; vous prétendez que votre copartageant garde, à titre d'acompte sur son lot, la créance sur lui-même. Par contre, vous voulez obtenir, par prélèvement, un acompte égal sur votre lot. Eh bien ! attendez que nous soyons payés. Nous allons absorber tout l'actif et contraindre votre copartageant à nous verser ce qu'il doit à la masse commune. De cette façon, l'égalité entre vous sera rétablie sans que vous ayez rien reçu de votre conjoint, ni prélevé aucun équivalent.

Tout au contraire, l'époux créancier de reprises a le droit de tenir aux créanciers de la communauté le langage que voici : Je suis créancier comme vous et je concours avec vous au marc le franc.

Les créanciers personnels de l'un des conjoints peuvent-ils donc concourir avec les créanciers communs? Oui, après le partage de la masse commune et sur les biens obtenus par l'époux leur débiteur. Peu importe que ce dernier les ait obtenus à titre de prélèvements ou comme part dans la communauté. Et les créanciers communs ne pourront point, comme le feraient en une pareille occurrence des créanciers

civile, un très intéressant arrêt de cassation de la chambre civile de la Cour régulatrice du 8 fév. 1882 (S., 82. 1. 224). Il résulte de cet arrêt que le prélèvement motivé par un rapport assure aux associés qui l'exercent un paiement par préférence à la masse des créanciers personnels de celui des associés qui doit le rapport. Et cette préférence indirecte existe malgré l'état de faillite du débiteur du rapport. Au moment où cet arrêt a été rendu, les sociétés civiles n'étaient pas considérées comme constituant des personnes morales. Aujourd'hui, la cour de cassation admet sur ce dernier point une solution différente. V. notamment Req., 23 fév. 1891, S., 92.1.73.

héréditaires, demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels du conjoint. Mais, avant le partage, alors que les créanciers de la communauté poursuivent leur paiement sur la masse indivise, est-ce que les créanciers personnels de l'un ou de l'autre conjoint peuvent venir concourir avec eux? Non. L'article 2205 s'y oppose, et aussi les principes.

Les créanciers personnels de l'épouse, qui ne seraient pas en même temps créanciers de la communauté, ne peuvent donc avoir d'action que sur ceux des biens communs que la liquidation et le partage attribueront à leur débitrice (1).

La solution est la même à l'égard des créanciers ayant pour débiteur le mari et non la communauté, situation qui sera celle des créanciers envers lesquels le mari s'est obligé depuis la dissolution de cette communauté.

1125. C. Nous n'avons pas encore achevé l'examen de la question de savoir à quel titre ont lieu les prélèvements faits en paiement des reprises. Nous savons que l'épouse, qui exerce un prélèvement, ne l'exerce pas à titre de propriétaire ou à un titre analogue lui permettant d'être préférée aux créanciers de la communauté, même sur les valeurs mobilières communes. Il est essentiel, en effet, de ne point confondre : d'une part, les prélèvements des biens propres parfaits (art. 1470-1°) et, d'autre part, les prélèvements motivés par les reprises (art. 1470-2° s.). L'assimilation entre ces deux catégories de prélèvements n'a pas plus réussi dans la jurisprudence du XIXe siècle que dans celle du XVIe, malgré son triomphe éphémère aux deux époques.

Sans doute. Mais après avoir vu ce que le droit aux prélèvements n'est pas, peut-être est-il bon d'essayer de dire ce qu'il est au juste.

C'est sur ce point que l'arrêt Moinet de 1858 est le plus faible. Sa doctrine paraît, à première vue, séduisante dans sa simplicité. L'époux qui prélève, est-il dit dans l'arrêt, est un créancier. Soit. C'est, en effet, parce qu'il est créancier de reprises que le conjoint a le droit d'exercer un prélève-

(1) V. *infra*, II. n. 1208.

ment. Mais la qualité de créancier est-elle son seul titre ? Si oui, comment expliquer alors la faculté de prendre, au lieu et à défaut d'argent comptant, des biens meubles, puis des immeubles jusqu'à concurrence du montant des reprises? Pourquoi cette faculté est-elle refusée à l'épouse renonçante (art. 1492 s.) ?

Dans ses remarquables conclusions de 1858, le procureur général Dupin a donné, comme explication, que les biens à prélever sont *in facultate solutionis*, non *in obligatione* (1). Mais cette explication ne résiste pas au premier examen. Si cela était vrai, en effet, le conjoint créancier de reprises devrait subir le mode de paiement par prélèvements s'il plaît à son adversaire de le lui imposer, tout en n'ayant pas le droit de se payer ainsi de ses reprises sans sa permission. Or, c'est plutôt la solution inverse que l'on s'accorde à déduire de l'article 1471. Si les prélèvements sont facultatifs, ils le sont d'abord en ce sens qu'il est loisible au conjoint créancier de prélever malgré son adversaire, à moins que celui-ci ne se hâte de le désintéresser.

Il faut dont répudier, sans hésiter, l'explication donnée par Dupin.

Cette explication abandonnée, — et l'on peut voir le peu de cas qui en est fait par la cour de Paris dans un arrêt du 24 juillet 1869 (2), — en voici une autre que l'on a présentée. On prétend qu'il s'agit, dans notre hypothèse, d'une *dation en paiement*.

Mais cette solution est-elle plausible ? A coup sûr le prélèvement ne peut pas être une dation en paiement ordinaire. Celle-ci suppose, en effet, une convention entre le créancier et le débiteur, ce dernier abandonnant de son plein gré en paiement, à la place de la chose due, une autre chose qui n'était ni *in obligatione*, ni même *in facultate solutionis*. Il ne peut donc pas être question ici d'un pareil acte, à moins de réduire la portée des articles 1470 et 1471 à permettre aux intéressés capables de faire une dation en

(1) V. S., 58.1.27. — *Contra* Le Courtois, th. doct., Caen, 1864, p. 126-127.
(2) Paris, 24 juill. 1869, S. 70. 2. 45, D. 70. 2. 25.

paiement si cela leur plaît, permission dont ils n'avaient nul besoin (1).

La vérité est que le législateur lui-même, déférant au vœu formulé jadis, — nous l'avons constaté (2), — par l'annotateur de Renusson, a établi cette *loi fixe*, à savoir que l'époux créancier de reprises a, sur l'actif commun, le *droit* de prélever des biens en nature pour se payer à défaut d'argent comptant. Donc, s'il s'agit là d'une dation en paiement, elle est légale et les biens à prélever entrent *in obligatione*, au moins conditionnellement.

Nous aurons à revenir sur ce point pour fixer la nature mobilière ou immobilière du droit aux reprises et prélèvements (3). Pour le moment, nous ne nous occupons que de découvrir le titre auquel ils s'exercent.

Ceci posé, nous constatons que ce droit dérive de la volonté souveraine du législateur. Ce dernier ne l'accorde que sur la masse partageable de la communauté, en cas d'acceptation de cette communauté par l'épouse. Celle-ci, si elle répudie la communauté, n'a pas droit aux prélèvements. Dans ce cas, il ne saurait même pas être question de prélèvements ou de reprises au profit du mari qui, par la renonciation de la femme ou de ses héritiers, garde tous les biens communs à titre de propriétaire exclusif. C'est donc en raison de la qualité de copropriétaire, ou mieux de *copartageant*, que l'époux créancier est autorisé *par la loi* à recourir à un mode de paiement, — la *prise en paiement* de biens en nature, — dont un créancier ordinaire ne peut pas user. Le législateur tient aux conjoints le langage suivant : L'un de vous est créancier, par exemple, d'une somme de 10.000 francs sur la masse à partager. D'abord, il est dans son droit en demandant son paiement avant le partage, c'est-à-dire avant l'éparpillement ou la division du fonds commun qui est son gage principal, sinon unique. D'un autre

(1) Sur un cas de dation en paiement véritable exigeant l'accord de volontés nécessaire à tout contrat, avec capacité des contractants, consulter Req., 27 juin 1899, D., 1899. 1. 500.

(2) V. *supra*, II, n. 1106 et Renusson, *Communauté*, 2e partie, ch. III, n. 48, addition, p. 140, I, des Œuvres de Renusson, édit. 1780.

(3) V. *infra*, II, n. 1133.

côté, à quoi bon vendre aux enchères des biens meubles ou immeubles de la communauté pour solder ce qui est dû à celui de vous qui est créancier, s'il préfère prendre ces biens-là en paiement jusqu'à due concurrence et à dire d'experts ? L'époux créancier trouve, dans sa qualité de copropriétaire, le droit de prélever lesdits biens et d'en empêcher ainsi la vente.

C'est à cela que se réduit le *droit plus fort* dans la communauté, accordé par l'article 1471 à l'époux créancier de reprises. Ce droit diminue d'autant celui de l'autre conjoint, selon la formule présentée par Pothier (1) comme résumant l'opinion que le savant jurisconsulte nous signale, à titre de doctrine moderne, au moment où il écrit.

1126. Le droit aux prélèvements pour l'époux créancier dérive donc de la loi et non de la volonté de l'autre conjoint. Il en résulte que ce dernier, s'il a, après la dissolution de la communauté, vendu ses droits indivis dans la masse commune, n'a pu céder que ses droits amoindris par le droit aux prélèvements attribué par la loi à son époux (2).

1127. Mais une des conséquences les plus intéressantes, les plus utiles de ce système, qui prend chaque jour plus de faveur dans la jurisprudence, est que les prélèvements, étant exercés à titre de copartageants, participent de la nature du partage. Pour ne parler que des effets qui ne rentrent pas dans le droit commun comme la garantie, les prélèvements sont protégés par l'effet déclaratif et rétroactif qui s'attache au partage d'après l'article 883. Ils sont soumis à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. De même, nous déciderons avec la jurisprudence, que les prélèvements n'entraînent aucun droit, ni de transcription ni de mutation différent de celui auquel se trouvent soumis les partages (lois fin. des 28 avril 1893 et du 22 avril 1905) (art. 5)

1128. C'est précisément au point de vue fiscal que la cour suprême a dû, d'abord, préciser sa jurisprudence.

Elle ne tarda guère, après l'arrêt du 16 janvier 1858, à

(1) Pothier, *Successions*, ch. V, art. 2. § 1.

(2) Nancy, 19 avril 1860, et Req., 6 nov. 1861, S., 62. 1. 174. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 964.

corriger ce qu'avait d'excessif la qualification exclusive de *créancière,* appliquée à l'épouse acceptante qui prélève en paiement de ses reprises.

La cour de cassation établit nettement une distinction, selon le parti pris par la femme au regard de la communauté.

Si la femme a répudié la communauté, elle est alors purement et simplement créancière d'une somme d'argent, fixée par la balance de son compte. Par suite, si le mari ou ses héritiers abandonnent en paiement à l'épouse des biens de la communauté, il y a là une *dation en paiement* ordinaire, qui exige l'accord des intéressés. « Attendu, lisons-nous dans un arrêt du 3 août 1858, que, si pour se couvrir de ses créances, elle recevait des propres de son mari, il n'est pas douteux que ce mode de paiement ne donnât lieu à un droit proportionnel ; qu'il n'en peut être autrement quand les biens qu'elle reçoit proviennent de la communauté à laquelle elle a renoncé, puisque ces biens sont exclusivement la propriété du mari... (1). »

Mais si l'épouse accepte la communauté, les arrêts ajoutent avec la même énergie que : « En cas d'acceptation, la femme qui exerce ses reprises sur les biens de la communauté agit en la double qualité *de créancière et de commune* ; qu'elle se paye avec des biens sur lesquels elle ne peut sans doute réclamer un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers de la communauté, mais dont elle n'est pas moins *copropriétaire par indivis* avec son mari ou ceux qui le représentent, et que les *prélèvements* qu'elle exerce sont une des opérations du partage avec lequel ils se confondent pour la perception du droit d'enregistrement (2). »

(1) Civ. cass., 3 août 1858, S., 58. 1. 711, D., 58. 1. 310 (aff. Villet). Quatre autres arrêts dans le même sens ont été rendus à cette date et deux autres le 24 août suivant. — V. égal. Civ. rej., 8 fév. 1858, S., 58. 1. 266. — Req., 26 fév. 1868, S., 68. 1. 229. — Agen, 23 fév. 1881, S., 81. 2. 249. — Championnière et Rigaud, *Dict. des droits d'enregistrement,* v° *Communauté,* n. 174 ; Rodière et Pont, *op. cit.,* II, n. 1203 ; Aubry et Rau, *op. cit.,* V. § 511. p. 366 ; Laurent, *op. cit.,* XXII, n. 541 ; Guillouard, *op. cit.,* II, n. 968 et 972.

(2) Civ. cass., 3 août 1858, S.. 58. 1. 711 (aff. Villet) ; motifs analogues dans les quatre autres arrêts de la même date. Un arrêt de cassation de la chambre

Et que l'on ne dise point que ces arrêts nous donnent ainsi une jurisprudence fiscale, gouvernée plus ou moins par des règles ou des tendances exceptionnelles. Non. L'éminent avocat général Blanche avait eu soin de constater que, en ces matières, les questions fiscales restent complètement soumises au droit commun.

Aussi, au point de vue de la transcription, la solution est-elle identique. « Attendu que, *préalablement au partage de la communauté* après acceptation de la femme, il est procédé à deux opérations qui ont pour but de faire rentrer à la masse tout ce que les époux peuvent lui devoir, et *de les autoriser à prélever*, soit leurs biens personnels qui existeraient encore en nature, *soit les récompenses ou indemnités* qui en seraient la représentation ; que ce prélèvement, de quelque manière qu'il s'exerce, n'est *ni un partage proprement dit, ni une dation en paiement*, mais *un règlement entre époux, une opération de communauté, déclarative, non translative de propriété*, n'opérant aucune mutation de propriété, et, dès lors, affranchie de la transcription obligatoirement prescrite par la loi du 23 mars 1855... » : ainsi s'exprime en 1869, dans un arrêt dont les motifs manquent un peu de fermeté, la chambre civile de notre cour suprême (1).

Donc, au point de vue fiscal, et par application des principes du droit commun, les prélèvements opérés par l'époux créancier de reprises sont traités, sinon comme partie intégrante du partage, — il y a sur la formule un peu d'hésitation, — du moins comme une opération préliminaire au partage proprement dit, opération de même nature, con-

civile de la cour suprême, en date du 13 décembre 1864, tout en consacrant la même solution, est d'une forme moins exacte. S., 65. 1. 89, D., 65. 1. 17. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, II, n. 968 : Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 541 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n 2061-2062 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2061-2062 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1278.

(1) Civ. rej., 20 juill. 1869, S., 70. 1. 127. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 967 ; Flandin, *Transcription*, II, n. 294 ; Mourlon, *Transcription*, I, n. 47; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n. 31 ; Lesenne, *Transcription*, n. 15; Gauthier, *Transcription*, n. 71 s. ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 540 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 365. — *Contra* Troplong. *Transcription*, n. 62.

tribuant avec ce partage à faire cesser l'indivision de la masse commune.

1129. La cour de cassation a dû faire d'autres applications des mêmes principes. Est-ce que, en effet, les prélèvements ne vont pas être placés sous la règle protectrice de l'effet déclaratif du partage pour assurer au conjoint la libre propriété des immeubles prélevés ? On n'hésite guère en effet, à appliquer l'article 883 aux partages de communauté (1) et à étendre la règle de ce texte à toutes les attributions de biens faisant cesser l'indivision entre les copartageants (2).

On peut rapprocher de ces solutions celle déjà citée par nous et que contient, en matière de *sociétés civiles*, un arrêt de cassation de la chambre civile de la cour suprême du 8 février 1882 (3). Cet arrêt, statuant, nous le savons, sur un prélèvement fait par suite d'un rapport en moins prenant à raison d'une dette dont était débiteur un coassocié tombé en faillite, admet que les coassociés qui procèdent au prélèvement ne doivent pas, à ce titre, subir la loi du dividende. La cour déclare que les « attributions ainsi faites aux copartageants des divers éléments de l'actif à répartir sont reçus par eux, non à titre de *créanciers*, mais à titre de *copropriétaires* ». Elle conclut qu'ils peuvent être exercés de manière à procurer indirectement une préférence vis-à-vis des créanciers personnels du débiteur du rapport.

A plus forte raison ne faudrait-il pas, il nous semble, appliquer à la femme acceptant la communauté ce que dit un arrêt de la cour d'Agen du 23 février 1881 (4), à propos d'une dation en paiement consentie par le mari à son épouse renonçante, à la veille de la déclaration de faillite et pendant la période suspecte. La cour d'Agen, dans les motifs de son

(1) Civ. rej., 8 fév. 1895, S., 95. 1. 173. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 4367 (1re édit.), n. 3296 (2e édit.).

(2) Cpr. a *contrario* Lyon, 16 juill. 1881, S., 82. 1. 237.

(3) Civ. cass., 8 fév. 1882, S., 82. 1. 224. Quand cet arrêt fut rendu, les sociétés civiles n'étaient pas considérées comme constituant des personnes morales. Aujourd'hui la jurisprudence semble fixée en sens opposé. — V. not. Req., 23 fév. 1891, S., 91. 1. 73.

(4) S., 81, 2. 149.

arrêt, paraît ne pas distinguer entre le cas d'acceptation et le cas de renonciation à la communauté. Mais, à notre avis, le prélèvement exercé par la femme en vertu des prescriptions écrites dans les articles 1470 et 1471, c'est-à-dire en vertu de la loi, n'est pas un de ces paiements que le législateur déclare nuls et sans effet à l'égard de la masse des créanciers. Il ne s'agit point là d'un de ces paiements qui, « faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce », sont suspects, parce qu'il y a eu délivrance d'une chose autre que la chose due (1). Non. Et, qu'on le remarque bien : nous ne demandons pas que la femme du failli puisse, après la déclaration de faillite, exercer ses prélèvements au préjudice des créanciers de la communauté. Ces créanciers-là, nous l'avons vu, ont le droit de concourir, au marc le franc, avec l'épouse sur les biens communs, alors même que le mari est *in bonis*, non dessaisi de l'administration de ses biens. Il s'agit seulement de respecter des prélèvements exercés par la femme avant toute intervention des créanciers de la communauté. Ceux-ci, disons-nous, ne peuvent pas faire tomber ces prélèvements par l'action paulienne spéciale de l'article 446 du Code de commerce, comme ils pourraient faire révoquer une dation en paiement ordinaire. D'ailleurs, il ne peut guère être question, ici, de prélèvements que l'épouse commune en biens et acceptante exercerait par préférence à des créanciers personnels de son mari, qui ne seraient pas en même temps des créanciers de la communauté. En effet, les créances commerciales du mari, — créances dont le non-paiement a motivé la déclaration de faillite, — sont, en général, des dettes de la communauté en même temps que des dettes du mari.

1130. Signalons encore une autre application du principe d'après lequel les prélèvements, opérés en vertu des articles 1470 et 1471, ne constituent pas une dation en paiement ordinaire, un acte translatif de propriété ; mais un acte déclaratif équivalent à un partage, mettant pour une partie ou pour la totalité fin à l'indivision, selon que les prélèvements de

(1) Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, II, n. 2744 ; *Traité de dr. comm* , VII, n. 333. Thaller, *Traité élém. de dr. comm.*, n. 1842 s.

l'épouse et du mari n'absorbent qu'une partie ou englobent la totalité de l'actif social. Cette application se présente à propos de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Cette action a fait naître, il faut l'avouer, une difficulté des plus délicates, dont la conséquence a été d'obliger la jurisprudence à s'affirmer davantage en ce sens: que le prélèvement, non seulement équivaut à un partage, mais est une partie intégrante du partage lui-même.

La question se posa nettement, en 1872, devant le tribunal de la Seine, dans une affaire Auzouy. Le tribunal, par un jugement du 27 décembre 1872, décida que : « L'abandon qui est fait à la femme pour la couvrir de ses reprises, alors même qu'elle accepte la communauté, est une *opération préliminaire et distincte du partage lui-même* qu'il tend à faciliter, en dégageant des charges qui la grèvent la masse qui restera à partager... ; que, pour ses reprises, la femme est *créancière* et non *copartageante*. »

La cour de Paris, réformant cette décision répondit que « la femme qui accepte et exerce ses prélèvements dans les termes de l'article 1471 devient par cela même *copartageante*... ; que le fait que le prélèvement aurait absorbé la totalité de la masse active et qu'il n'est rien resté à partager ne peut exercer aucune influence sur la décision à intervenir. » D'où l'arrêt conclut que les héritiers du mari peuvent intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, si, par suite d'une fausse évaluation des valeurs abandonnées à l'épouse, ils n'ont rien reçu en paiement des reprises du mari et ont été lésés (1).

Voilà donc le principe de la rescision pour cause de lésion introduit en matière de prélèvements. Mais cela ne suffit pas. Pour en régler l'application, il faut déterminer la manière de calculer la lésion quand l'époux demandeur en rescision a reçu des biens, tout à la fois à titre de prélèvement et à titre d'allotissement.

(1) Paris, 4 mars 1874, S., 74.2.167, D., 75. 2. 19. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 969.

Cette question, posée dans toute sa complexité, en 1877, devant la cour de Bourges, dans une affaire Gaudefroy contre Vergne, a d'abord été tranchée en ce sens que la lésion doit être appréciée séparément sur le prélèvement et sur le partage. Ce sont là « deux opérations distinctes dans leur nature et séparées dans leur objet », fait observer la cour [1]. Après la cassation de cet arrêt pour défaut de motifs [2], la cour d'Orléans, le 12 août 1881, n'admit pas que la lésion dût être calculée, soit séparément sur les prélèvements, soit sur l'ensemble des biens communs. Elle décida que cette lésion ne se rapporte qu'au partage de l'actif net. Elle fit néanmoins tomber les prélèvements comme conséquence de la rescision prononcée du partage et des rectifications nécessaires à la fixation de l'actif net à partager [3].

Cet arrêt fut à son tour cassé [4] et l'affaire renvoyée devant la cour de Poitiers. Celle-ci [5] se conforma à la solution donnée par la cour suprême dans son arrêt du 13 août 1883. « Attendu, lisons-nous dans ce dernier document, que dans la liquidation..., c'est en leur double qualité *de créanciers et de copartageants* que les époux exercent les prélèvements de leurs reprises successives, dans les termes de l'article 1470 du Code civil, sur la masse active de la communauté, grossie des récompenses et rapports *fictifs* (?) ; que *les prélèvements constituent alors une des opérations du partage avec lequel ils se confondent ;* que c'est à ce titre, en les considérant comme une *partie intégrante du partage* de la communauté, que la loi les a placés sous la rubrique : « Du partage de l'actif » ; que c'est pour la même raison que les biens prélevés par chaque époux sur la masse commune pour ses reprises lui adviennent avec le caractère *rétroactif et déclaratif* de propriété que la loi attache au partage ; qu'il s'ensuit que, pour apprécier si, *dans le partage d'une communauté,* l'un des copartageants a éprouvé

[1] Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., S., 81. 1. 151, D., 80. 1. 441.
[2] Civ. cass., 21 juill. 1880, S., 81. 1. 151, D., 80. 1. 441.
[3] Orléans, 12 août 1881, sous Cass., S., 84. 1. 289.
[4] Civ. cass., 13 août 1883, S., 84. 1. 289.
[5] Poitiers, 21 mai 1884, S., 86. 2. 89 (note Esmein). D., 84. 2. 196.

la *lésion rescisoire de plus du quart,* il faut la calculer, non pas seulement sur la somme dont il a été alloti *pour sa part dans l'actif net,* mais bien *sur la totalité des valeurs qui lui ont été attribuées dans la masse active* tant pour ses prélèvements que pour sa part dans l'actif net... (1). »

1131. Certes ! nous voici bien loin des formules hésitantes qui, après l'arrêt Moinet, révélaient la crainte d'un retour offensif de la théorie favorable au droit de préférence de l'épouse. On évitait alors le mot *copropriété* ; on craignait qu'il ne se confondît avec le mot *propriété*. Peut-être eût-il été préférable d'affirmer que l'épouse, prélevant en qualité de copropriétaire de la masse commune, ne peut pas être confondue avec la femme prétendant être, d'avance et avant tout prélèvement, propriétaire des biens à prélever. Mais, après tout, nous concevons qu'une semblable formule n'ait pas paru pleinement satisfaisante. Nous comprenons que l'on ait refusé de dire que la qualité de copropriétaire ou de copartageant est le titre unique qui sert de base aux prélèvements. Cette qualité est l'occasion de ces prélèvements. Elle n'en est pas la cause. La cause du droit aux prélèvements se trouve dans la créance d'une somme d'argent, créance résultant de la balance du compte ouvert entre l'époux et la communauté pendant toute la durée de celle-ci. Aussi, nous concevons très bien que la cour de cassation en soit venue à déclarer que l'époux prélève à un double titre : celui de *créancier* qui veut être payé de ce qui lui est dû, et celui de *copropriétaire copartageant* qui veut sortir de l'indivision et, pour cela, user, avec l'autorisation de la loi, du procédé bien naturel consistant à prendre des biens, dans la masse indivise, en paiement de ce qui lui est dû en quelque sorte par cette masse indivise elle-même.

Mais nous allons rechercher, avec plus de précision encore,

(1) Civ. cass., 13 août 1883, S., 84. 1. 289. — Prévot de la Jannès, *Principes*, II, p. 82 ou 92 selon les éditions, disait déjà : « Cette action de partage renferme l'action de reprise... ». — V. égal. en matière d'enregistrement : Civ. cass., 13 avril 1891, S., 91. 1. 421. Cet arrêt adopte les mêmes motifs de décision. — Rapp. Bordeaux, 5 mai 1887, S., 90. 2. 124. — Orléans, 8 avril 1891, D., 94. 2. 402.

la qualification du titre en vertu duquel le conjoint *créancier et copartageant* prélève. Nous avons affirmé d'avance, et en partie démontré, qu'il prélève en invoquant un *jus ad rem*, consacré par la loi dans l'article 1471, en se prévalant d'un droit personnel, qui a pour objet une somme d'argent, mais aussi peut-être et conditionnellement les choses à prélever.

Pour achever notre étude des prélèvements, et pour essayer de dégager avec netteté la qualification du titre en vertu duquel l'époux les exerce, il nous reste à nous demander : d'une part, si les prélèvements sont facultatifs ou obligatoires, et, d'autre part, si le droit aux prélèvements est toujours un droit mobilier.

1132. D. Les prélèvements sont-ils donc facultatifs? Sont-ils au contraire un mode obligatoire du règlement des reprises ?

Cette question doit, avant tout, être dégagée de certaines équivoques, dues à l'ardeur de la controverse agitée avant 1858.

D'une part, on ne peut pas soutenir, — et on n'a jamais soutenu, — que les prélèvements seraient obligatoires à ce point que les copartageants, majeurs et maîtres de leurs droits, n'auraient pas la faculté d'accepter un mode différent de règlement des reprises à leur convenance. Il est certain, par exemple, qu'il leur est loisible d'intervertir l'ordre des prélèvements sur les biens (1). Dans ce premier ordre d'idées, des difficultés ne peuvent naître que sur l'expression plus ou moins nette de l'intention des contractants.

D'autre part, on n'oserait plus prétendre, aujourd'hui, que le prélèvement est impossible sans le consentement de toutes les parties intéressées, et n'est pas autre chose qu'une dation en paiement conventionnelle ordinaire.

Mais ces deux points mis à part, l'époux créancier de reprises peut-il déclarer ne pas vouloir agréer en paiement

(1) V. Caen, 19 nov. 1870, S., 71. 2. 163. — Rennes, 4 fév. 1887, et Civ. rej., 2 juin 1800, S., 91. 1. 441, D., 90. 1. 369. — Code civil Fuzier-Herman, sous l'art. 1471, n. 71 à 76.

des meubles ou des immeubles de la communauté ? Peut-il exiger son paiement en numéraire ? Ou bien, au contraire, cet époux est-il, à défaut d'argent comptant dans la masse commune, forcé d'accepter des biens communs dans l'ordre établi par l'article 1471, si les autres copartageants veulent user de leur droit dans toute sa rigueur ?

En sens inverse, les adversaires de l'époux, si ce dernier manifeste l'intention d'exercer le droit aux prélèvements, peuvent-ils l'en empêcher en le désintéressant ?

Tel est le problème sous son véritable aspect. Comment le résoudre ?

Des interprètes, assez nombreux, avaient, à une certaine époque, été d'avis que les prélèvements sont obligatoires (1). Certains des arguments par eux présentés sont assurément dignes d'être médités.

Le législateur, a-t-on dit notamment, ne range pas les reprises des époux parmi les dettes de sommes d'argent à la charge de la communauté. Le mari n'est tenu personnellement des reprises de l'épouse que d'une façon subsidiaire. Il n'en est tenu que s'il reste encore dû quelque chose à la femme après l'épuisement des biens communs. Quant à cette dernière, n'eût-elle pas fait inventaire, elle n'est pas tenue des reprises de son conjoint. Le mari n'a, en effet, d'action que sur les biens de la communauté. Or, cette situation étant donnée, l'article 1471 n'est-il pas impératif : non seulement dans son règlement de l'ordre des prélèvements, ce qui n'est douteux pour personne ; mais encore quand il établit en principe que c'est par voie de prélèvements, c'est-à-dire de prise en paiement de biens en nature, que l'épouse et le mari, l'un après l'autre, exercent leurs reprises sur la masse commune ? N'est-ce pas là, d'ailleurs, la seule explication possible à donner de la rédaction de l'article 1470, quand ce texte énumère tous les prélèvements, comme s'ils consistaient tous nécessairement dans le droit de réclamer en nature des biens de la masse ? Si l'on objectait que la

(1) Marcadé, sur les art. 1470 à 1472, n. 1 ; Demolombe, *op. cit.*, IX, n. 363 à 365 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1018 s. ; Esmein, *Rev. crit.*, 1877, p. 95 s. ; Levé, *Rev. crit.*, 1870, XXXVII, p. 257 s. ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 497.

femme, dans beaucoup de cas, ne saura que faire des meubles à elle imposés en paiement, il serait, dit-on, fort aisé de répondre. L'épouse ne prendra, en effet, ces meubles que pour leur valeur vénale. Elle pourra retrouver aisément cette valeur, si elle désire aliéner. Rodière et Pont (1) ajoutent : « Si la femme n'est que *créancière* vis-à-vis des créanciers communs, elle agit comme propriétaire, ou du moins comme copropriétaire, vis-à-vis de son mari. »

Ces arguments ne sont pas sans force. L'opinion inverse a cependant triomphé, surtout en jurisprudence. La question s'y est trouvée plus ou moins mêlée à celle de savoir si le droit aux reprises est mobilier, et même à celle du prétendu droit de préférence de la femme au regard des créanciers communs. C'est ce qui a eu lieu, par exemple, devant la cour de Caen en 1861, puis devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation en 1862, à l'occasion de l'affaire Bertout (2). L'arrêt de la chambre des requêtes du 1er juin 1862, rendu dans cette affaire, mentionne par un *lapsus calami*, le prélèvement comme étant un *droit conservé par la femme renonçante*. Il ajoute, comme l'arrêt Moinet de 1858, que le droit au prélèvement ne transforme point la nature de la créance, qui reste mobilière. Enfin, il critique vivement le système du droit de propriété en ces termes : « Attendu que s'il était possible d'admettre que c'est à titre de propriétaire que la femme exerce ses prélèvements pour se couvrir de ses reprises, il faudrait en conclure que le prélèvement dans l'ordre établi par la loi est *obligatoire* pour elle et qu'elle ne peut abdiquer son droit de propriété pour ressaisir celui de faire valoir la créance mobilière qui dans l'origine lui appartenait ; mais que les principes les plus certains protestent contre une telle conséquence ; qu'il ne dépend pas du mari de transformer par sa seule volonté le droit de la femme et de lui imposer un remploi qu'elle n'a pas accepté ; que le prélèvement n'est pour elle qu'une *faculté* et que, si les biens qui sont offerts

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1881 s., et I. n. 383 s.
(2) Caen, 27 juin 1861 et Req., 1er juin 1862, S., 62. 1. 829, D., 62. 1. 420.

en paiement (1) ne sont pas à sa convenance, elle est libre de les refuser pour s'en tenir au droit commun... »

Une doctrine identique se dégage d'un arrêt de cassation de la chambre civile de notre cour régulatrice du 13 décembre 1864 (2).

Aussi la cour de Paris s'étant avisée de juger, le 24 juillet 1869 (3), que l'article 1471 contient des dispositions toutes impératives, son arrêt fût-il cassé... : « Attendu, répondit la cour de cassation, que l'action en reprises dérive d'un droit de créance... ; que le prélèvement n'en change, ni le principe, ni la nature, quels que soient d'ailleurs ses effets *comme opération de liquidation et de partage*; que la femme conserve toujours sa qualité de *créancière et tous les droits qui y sont attachés par le droit commun,* notamment celui d'exiger que le remboursement de ses reprises liquidées *soit effectué en deniers* (4). »

La majorité des auteurs se range également à cet avis (5).

Après mûre réflexion, il nous semble que cette thèse est pratiquement la meilleure. En somme, les textes dont nous faisons l'étude sont d'une rédaction trop vague et renferment des idées trop flottantes, pour que l'on soit en droit de les considérer comme impératifs de tous points.

Au surplus, en fait, l'époux qui ne voudrait pas prendre en paiement des biens de la communauté, aurait toutes sortes de moyens de rendre le prélèvement impossible, soit en contestant l'estimation desdits biens, soit en demandant leur vente pour payer des dettes ou charges, etc... Il serait regret-

(1) *Offerts en paiement,* ajoutons par *la loi*; car si nous les supposions offerts par les adversaires, ce serait exiger le concours des volontés.

(2) S., 65. 1. 89, D., 65. 1. 17.

(3) S., 70. 2. 45, D., 70. 2. 25.

(4) Civ. cass., 6 juill. 1870, S., 70. 1. 348, D., 71. 1. 116. — Voir aussi les motifs d'un jugement du tribunal civil de Nancy. Ce jugement a été confirmé par adoption de motifs dans un arrêt de la cour d'appel de Nancy, le 2 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 283.

(5) V. Troplong, *op. cit.*, I, n. 390 et 395, III, n. 1632 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 361 et 362; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 131 *bis*, I; Laurent, *op. cit.*, XXI, n. 511; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1953, 1954, *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1953 s. ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 951; Huc, *op. cit.*, IX, n. 318; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1272.

table de voir le procédé des prélèvements, imaginé comme simplification du règlement des soldes de comptes entre les copropriétaires relativement à la masse indivise, devenir une source de procès, par conséquent, de frais et de lenteurs. Et puis, s'il se présente des créanciers qui exigent leur paiement, il faut bien, dans le but de régler aisément le concours entre la femme et ces créanciers, vendre des biens communs dont le prix leur sera distribué au marc le franc, sauf à réserver l'exercice de l'hypothèque légale de l'épouse selon les articles 2121 et 2135.

Ces raisons suffisent à justifier la solution de la jurisprudence. Celle-ci, en fin de compte, *ne nie pas le droit* du conjoint, de la femme, par exemple, à réclamer des biens en nature. Non ; c'est une faculté, c'est un droit ; mais ce n'est pas, pour cela, une nécessité juridique. A ce point de vue, la jurisprudence ne heurte pas directement les termes de l'article 1471.

Mais on va plus loin. Non seulement l'époux créancier peut à sa guise, s'il n'existe pas d'argent comptant, réclamer un paiement en espèces sonnantes ou prélever des biens en nature sur la masse commune; mais on admet de plus, que les adversaires de cet époux, qui veut prélever, peuvent l'en empêcher et l'obliger à recevoir de leurs mains un paiement en espèces.

Cette dernière solution de nature peut-être à satisfaire l'esprit, n'est pas aisée à justifier avec les textes. On la comprendrait facilement si les reprises étaient une dette proprement dite de la communauté. Mais, nous l'avons indiqué, les arrêts de la cour de cassation les plus récents répudient ce système, nettement condamné par les articles 1470 à 1472. L'épouse n'est en aucune manière débitrice des reprises de son mari, même si elle a omis de faire un inventaire et si elle est ainsi tenue *ultra vires* des dettes communes. Le mari lui-même, sauf l'effet de l'hypothèque légale de la femme, n'est qu'un débiteur subsidiaire de ce que la communauté ne peut pas fournir à celle-ci.

Cependant l'opinion la plus restrictive du droit aux prélèvements l'a emporté. Tout à l'heure, on cédait instinctive-

ment à cette préoccupation : à savoir qu'il n'est pas juste d'imposer à la femme, en paiement de ses reprises, des meubles dont elle ne saurait que faire, des objets périssables d'une conservation dispendieuse, peut-être des collections amassées par un mari fantaisiste, et cela, alors que ce mari ou ses représentants vont prendre des immeubles en paiement ! Et on n'a pas voulu se contenter de cette réponse : que les meubles seront attribués à l'épouse à un prix si bas qu'elle le retrouvera facilement, si elle veut les vendre le lendemain du jour où elle les a reçus. On a jugé plus équitable, si ces biens doivent être vendus, qu'ils le soient pour le compte de la communauté. On économisera ainsi des frais et on évitera les incertitudes d'une expertise.

De même, en sens inverse, un conjoint veut peut-être, en paiement de ses reprises, prendre ce qu'il y a de mieux dans l'actif. Aussi a-t-on trouvé prudent et équitable d'admettre l'autre conjoint à conserver s'il lui plaît ses chances audit bien et à le maintenir dans la masse partageable. Il le peut faire en désintéressant en argent l'époux créancier (1).

On n'a même pas regardé de bien près au procédé et aux complications possibles. Les uns ont dit : l'époux créancier doit être intégralement remboursé de ses reprises. Pour d'autres : il suffit de lui en rembourser la moitié. Mais cela n'est pas aussi simple, car la communauté n'est pas toujours solvable. Le fût-elle, si l'époux créancier est intégralement remboursé, l'autre époux est à son tour devenu créancier, vis-à-vis de la communauté, de toute la somme qu'il vient de débourser. La reprise existe toujours ; seulement elle a

(1) En matière fiscale, il a été jugé que si l'épouse préfère être payée en argent et s'il a été convenu que le mari (ou sa succession) restera débiteur de la totalité des reprises de la femme, et en sus de son lot gardera les biens communs non prélevés par elle et ceux auxquels il aurait droit en paiement de ses reprises : il y a là une simple opération de partage et non un acte emportant mutation de propriété (Jug. Marmande, 17 mai 1905, *Rép. pér.* Garnier 1905, p. 560, art. 11.016 et les autorités citées). Avant la loi du 25 février 1901, les valeurs communes ainsi retenues par la succession du mari comme équivalent des reprises dues à la femme par la communauté, eussent augmenté d'autant l'actif social à déclarer. Il n'en est plus ainsi depuis que la loi de 1901 a prescrit la déduction des dettes, au moins dans la mesure où cette déduction est admise Cpr. art. 2 et 5 de la loi du 22 avril 1905.

changé de mains, avec les complications éventuelles qui résultent de ce que les deux époux n'exercent pas concurremment leurs prélèvements. Et puis, pourquoi l'époux remboursé ne serait-il pas admis à rembourser à son tour son conjoint, et comment alors mettre fin à ces remboursements successifs, à moins de supposer l'autre époux débiteur de sommes égales ou supérieures envers la communauté ?

Quant au remboursement par moitié, il n'est qu'un expédient. Il suppose la reprise considérée comme une dette ordinaire de la communauté et soumise au principe de la division par moitié écrit dans l'article 1482, principe qu'il faudra bien modifier étant donné le bénéfice d'émolument (art. 1483). Que de complications à redouter dans cette prétendue simplification ! D'autre part, nous voici en contradiction avec les arrêts qui ne veulent pas voir dans les reprises une dette de la communauté, dette gouvernée par les articles 1482 et 1483.

Enfin, permettre de désintéresser en argent l'époux créancier, n'est-ce pas permettre aux héritiers de la femme prédécédée d'enlever, le cas échéant, au mari survivant les meubles nécessaires à l'exercice de sa profession ? Réservera-t-on les choses déclarées insaisissables par la loi ? Cette atténuation à l'inconvénient signalé est assurément des plus faibles (1).

Le droit, pour l'autre époux, de désintéresser en argent le conjoint créancier de reprises qui préfère exercer des prélèvements en nature est donc contestable. Mais admettons-le. Nous ne supprimons pas, pour cela, l'intérêt qui s'attache à la dernière question à résoudre à l'occasion des prélèvements.

1133. E. Le droit aux reprises et prélèvements est-il un droit toujours mobilier? Ne faut-il y voir qu'une créance de somme d'argent? Ou bien est-ce un droit mobilier ou immobilier, selon que le conjoint recevra, soit de l'argent comptant ou des meubles, soit des immeubles ?

(1) Rapp. Demolombe, *op. cit.*, IX, n. 364.

En un mot, l'action en reprises est-elle toujours nécessairement mobilière ?

Cette question est importante dans bien des cas.

Par exemple : La communauté se dissout par le décès de l'époux créancier de reprises. Dans ce cas, par suite d'un legs, soit de tous les immeubles, soit de tous les meubles ; ou bien, — ce qui est très fréquent, — par suite d'une clause du contrat de mariage ou d'une libéralité postérieure, clause ou libéralité attribuant au conjoint survivant les valeurs mobilières du défunt: il est intéressant de savoir si l'on peut d'avance ranger, avec certitude, les reprises parmi les meubles ; ou s'il faut attendre le résultat des prélèvements et considérer l'action en reprise comme immobilière, en tant qu'elle aboutit à un prélèvement en immeubles conquêts (1).

Autre exemple : Il s'agit de savoir si les reprises d'un époux qui se remarie tombent dans l'actif d'une nouvelle communauté, en ne la supposant pas réduite aux acquêts.

Peut-être, pourrait-on esquiver la difficulté dans la première hypothèse en la ramenant à une question d'intention des parties ; mais il n'en pas ainsi dans le second cas.

Quoi qu'il en soit, envisageons la difficulté.

Il est évident que, jusqu'à la dissolution de la communauté, les reprises de chaque époux constituent seulement un droit à une somme d'argent. C'est sous cette seule forme que la femme peut, pendant la communauté, faire valoir, provisoirement ou à titre conservatoire, l'hypothèque légale qui garantit ses reprises.

D'un autre côté, c'est uniquement comme créance d'une somme d'argent que les reprises sont évaluées au moment de la liquidation de la communauté et forment, à ce moment-là, soit les éléments, soit la balance de l'espèce de compte courant dont nous avons constaté l'existence entre chaque époux et la communauté.

C'est, enfin, comme créance de somme d'argent existant à la dissolution de la communauté que la balance du compte

(1) V. et cpr. Caen, 19 janv. 1832, S., 41. 2. 82. — Douai, 17 juin 1849, S., 49. 2. 71, D., 50. 2. 62. — Paris, 18 août 1859, S., 63. 2. 211. — Agen, 17 janv. 1868, S., 68. 2. 4. — Amiens, 18 fév. 1887, S., 87.2.185,

de chaque époux produit, de plein droit, des intérêts au taux légal jusqu'au partage de la masse commune (art. 1473), et donne ainsi la mesure du droit aux prélèvements.

Si la nature juridique de l'action en reprises se transforme, c'est seulement à compter de la dissolution de la communauté. A ce moment-là, naît pour l'époux le droit à des choses indéterminées, choses mobilières ou immobilières selon l'événement des prélèvements.

Ceci posé, bien que ce droit ne soit qu'un *jus ad rem* en raison de l'indétermination de son objet, si l'on considère les prélèvements comme obligatoires, c'est-à-dire si le droit aux reprises ne peut être exercé que dans la forme réglée par l'article 1471, il ne faut point hésiter à déclarer ce droit mobilier ou immobilier selon la nature des choses prélevées.

Mais faut-il donner la même solution dans l'opinion qui prévaut, d'après laquelle les prélèvements sont facultatifs?

La jurisprudence, depuis l'arrêt Moinet de 1858, a toujours été, — en mettant à part un arrêt de la cour de Paris d'ailleurs cassé (1), — très affirmative dans le sens du caractère mobilier de l'action en reprises, dans tous les cas.

Mais les arrêts sont médiocrement motivés. A part quelques considérations auxquelles, nous le verrons, il est assez facile d'en opposer d'autres, nous ne rencontrons guère que l'argument historique (2) dont il ne faut pas nier la gravité indiscutable. Cet argument est accompagné de cette affirmation que, au début, le droit aux reprises a pour objet une somme d'argent, ce qui n'est pas modifié par les articles 1470 à 1472.

Aussi sommairement présentée, l'argumentation constitue une pétition de principes. On affirme ce qu'il faudrait démontrer. Il s'agit de savoir précisément si l'article 1471 n'a pas changé l'objet primitif du droit aux reprises. Il s'agit de savoir si le droit aux prélèvements n'est pas devenu un droit parallèle au droit de créance, un droit formant alternative avec lui et pouvant le remplacer par l'option du conjoint créancier.

(1) Paris, 24 juill. 1869, S., 70. 2. 45, D., 70. 2. 25.
(2) Voir pour cet argument historique, *supra*, II, n. 1106.

A la lecture de la plupart des arrêts rendus dans cet ordre d'idées depuis 1858 (1), on se rend très bien compte que les éminents magistrats rédacteurs de ces arrêts ne se sont pas sentis en possession d'une doctrine solide. C'est ce qui explique certaines contradictions, comme celle que l'on trouve dans l'arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 1er juin 1862, où le droit aux prélèvements est, par inadvertance, reconnu à la femme renonçante (2).

En tout cas, l'opinion qui l'emporte, c'est que les reprises, même une fois la communauté dissoute, sont toujours une créance de somme d'argent ; c'est que les prélèvements ne sont qu'un mode de paiement, qui ne change point la nature du droit.

On invoque, d'abord, en ce sens les inconvénients du système contraire, les incertitudes dont il est inséparable. Bien des circonstances, en effet, peuvent influer sur la composition de la masse commune. Des provisions de ménage seront plus ou moins consommées, selon que la femme est ou non survivante (art. 1465), ou selon le mode d'administration de cette masse. Des meubles peuvent être vendus aux enchères, soit volontairement, soit pour satisfaire aux réclamations des créanciers. Des immeubles seront peut-être licités, ou saisis par des créanciers hypothécaires. Des recouvrements seront faits et des paiements exécutés. Il peut arriver qu'il y ait beaucoup plus, ou beaucoup moins d'argent comptant, lors du paiement des reprises qu'au moment de la dissolution de la communauté. A l'inverse, il peut fort bien se faire qu'il y ait, au jour du partage de la masse commune, moins de mobilier ou moins d'immeubles qu'auparavant.

Il faut donc avouer que si le caractère mobilier ou immobilier du droit aux prélèvements varie selon la nature des objets effectivement prélevés, il règnera une incertitude fâcheuse jusqu'au règlement des reprises.

Chose encore plus grave, les prélèvements étant facultatifs constituent, nous l'avons dit, une sorte de droit alterna-

(1) V. not. Nancy, 2 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 283.
(2) S., 62. 1. 829, D., 62. 1. 420.

tif au choix de l'époux créancier. Or, on aperçoit l'inconvénient de cette liberté d'option de la part du conjoint, qui a apporté ses reprises dans une nouvelle communauté, s'il peut, à sa guise, malgré l'article 1395, faire varier la composition active de cette seconde communauté.

Des difficultés d'un autre ordre surgissent lorsqu'il s'agit des reprises de l'époux prédécédé. Qui exercera l'option s'il y a deux successeurs, l'un aux meubles, l'autre aux immeubles ?

On peut ajouter cette autre considération que les prévisions de l'époux prédécédé, donateur ou testateur, seraient ainsi souvent trompées par les circonstances au détriment ou à l'avantage de l'époux survivant ou d'autres légataires. Bien des fraudes pourraient même être préparées pendant le mariage par l'un des conjoints à l'insu de l'autre.

Ainsi le legs du mobilier pourrait être augmenté ou diminué, selon que les reprises de l'un ou de l'autre époux auraient été augmentées par des aliénations ou diminuées par des remplois, par des constructions ou des améliorations.

Voilà tout autant de considérations. Il est possible d'y répondre.

D'abord, peut-on dire, là où chacun use de son droit, il n'y a pas de fraude. D'autre part, les fraudes alléguées supposent une prévoyance à bien long terme et bien aléatoire, comme l'ordre même des décès.

Il est donc sage de ne pas attacher trop d'importance à toutes ces idées. Après tout, ceux qui font une donation ou un legs de meubles peuvent exprimer clairement leurs intentions. Ils peuvent dire, par exemple, si les reprises feront partie du legs. Ils peuvent soustraire ce legs à toute incertitude pouvant résulter des événements postérieurs à la rédaction du testament. Dans certains cas, ne pourrait-on pas, même par une interprétation de volonté, déclarer que le disposant a considéré ses reprises comme meubles, puisqu'elles ont eu ce caractère au moins jusqu'à son décès ?

Toutefois, si les considérations invoquées ne semblent pas décisives et indiquer nettement à elles seules en quel sens le législateur a dû résoudre le problème, elles sont, il faut

en convenir, plutôt favorables à la doctrine qui déclare les reprises toujours mobilières.

Puis, l'argument historique vient donner une grande force à cette opinion. Nous avons constaté, en effet, que, à part une certaine hésitation d'assez courte durée lors des premiers développements de la théorie des récompenses, le droit aux reprises a été déclaré mobilier avec une fermeté et une unanimité remarquables (1). Cette unanimité s'est prolongée pendant plus de deux siècles. Nos anciens jurisconsultes furent vite d'accord sur ce point, à savoir que l'action en reprise ne pouvait être immobilière que si le remploi était effectif, que si un immeuble particulier devenait propre au conjoint aux lieu et place de son immeuble propre aliéné. Or cette doctrine ancienne, dont la fermeté tranche singulièrement avec les controverses et les hésitations qui portaient sur d'autres points, a-t-elle été répudiée par les rédacteurs du Code civil?

Si oui, c'est assurément à leur insu. Cela est-il possible ?

L'affirmative peut être soutenue avec une certaine force. Voici comment. La nature mobilière ou immobilière d'un droit se détermine par son objet et non par son origine. Ceci est vrai du droit personnel, comme du droit réel. Par exemple, est un droit immobilier, *jus ad rem immobilem :* le droit à un immeuble à choisir parmi plusieurs autres. Personne ne le peut contester. La question se réduit donc à rechercher si l'époux créancier de reprises ne devient pas, au moment même de la dissolution de la communauté et en vertu de la loi, créancier des biens à prélever, à son choix, dans les limites et dans l'ordre tracés par les articles 1471 et 1472. Mais, dit-on, le droit aux prélèvements n'est pas *substitué* au droit à une somme d'argent ; il y est seulement *juxtaposé* comme un mode de paiement, la créance de somme d'argent subsistant. Pourtant, il faut bien reconnaître l'existence du droit de prélever, à moins de biffer du Code civil les articles 1471 et 1472, en n'y voyant que l'autorisation de faire une dation en paiement conventionnelle, subordonnée

(1) V. *supra*, II, n. 1106.

au consentement de tous les intéressés. Que ce droit existe seulement sous une alternative au choix du créancier, peu importe. N'est-il pas admis, comme une vérité élémentaire, que la nature de la créance alternative dépend de l'option et de la nature mobilière ou immobilière de la chose qui sera due à la suite de l'option? Est-ce que, après cette option, la chose choisie ne sera pas censée avoir été seule due depuis l'origine ? Ne faut-il pas conclure de là que, si l'époux opte pour le paiement de ses reprises par voie de prélèvements et s'il prélève des immeubles, son droit sera censé avoir toujours été immobilier, parce que les immeubles prélevés seront réputés avoir été seuls l'objet du droit, dès son origine ? Pourquoi pas ?

Mais on peut répondre, que le droit aux prélèvements n'est pas seulement facultatif du côté du créancier. Il est encore facultatif, en ce que la partie adverse peut l'empêcher, en soldant, en argent, ce qui est dû pour les reprises.

Nous ne rencontrons donc pas là une créance alternative ordinaire. En effet, elle serait alternative en ce sens que le choix, qui appartient principalement au créancier, est accordé aussi, dans une certaine mesure, à ceux contre lesquels s'exerce le droit aux reprises. Sans doute, ces derniers ne peuvent point contraindre le créancier à recevoir des biens en nature ou à exercer des prélèvements sur la masse commune s'il veut être payé en argent. Mais ils peuvent, en lui versant de l'argent, l'empêcher de se payer par voie de prélèvements.

Nous en devons conclure, si nous ne nous trompons, que deux droits coexistent chez l'époux. L'un, le droit à une somme d'argent, est le droit principal. Quant au droit aux prélèvements, ce n'est qu'un droit secondaire et accessoire du premier, dont il n'est que la sanction.

Le droit aux prélèvements est encore accessoire à un autre point de vue, c'est qu'il n'existe que dans les relations entre les deux époux ou leurs héritiers pour faciliter le paiement des reprises à l'aide de la masse, dont ces prélèvements constituent en quelque sorte une charge réelle, sans qu'il en résulte cependant un droit réel. Mais, vis-à-vis des créanciers de la

communauté, le droit aux prélèvements n'existe pas. Les créanciers communs ne connaissent le droit aux reprises que sous la forme d'une créance de somme d'argent. Et encore le droit du mari leur débiteur ne leur est pas opposable.

Voilà pourquoi il est vrai de dire que, vis-à-vis des créanciers de la communauté, l'épouse a, comme tout autre, une créance de somme d'argent. En dehors de l'exercice de son hypothèque légale, la femme vient au marc le franc avec les créanciers communs, s'il n'y a pas une somme suffisante pour désintéresser tout le monde.

Le droit à une somme d'argent est donc le droit *unique* vis-à-vis des créanciers communs

Il est encore le droit *principal* dans les rapports des copropriétaires entre eux, liquidant ce qui revient à chacun sur la masse commune. Dans ce cas, le droit aux prélèvements apparaît comme un droit *accessoire* que le créancier peut répudier en disant : C'est de l'argent qui m'est dû ; j'entends être payé en argent. Et le droit aux prélèvements est si bien un droit accessoire, que les adversaires de l'époux créancier peuvent lui dire de leur côté : C'est une somme d'argent qui vous est due, la voici. Nous ne voulons pas que vous préleviez des biens en nature.

Un droit qui, *en lui-même*, peut être immobilier, perd son caractère propre et participe, comme droit accessoire, au caractère mobilier de la créance de somme d'argent à laquelle il se rattache. C'est ainsi que la créance hypothécaire est mobilière, bien que le droit d'hypothèque, considéré en lui-même et séparément, soit immobilier.

Mais prenons-y garde. En donnant aux prélèvements ce rôle secondaire, peut-être fortifions-nous l'argumentation des créanciers personnels des époux ou de leurs héritiers ? La femme, par exemple, pourra-t-elle leur opposer son droit aux prélèvements avec la même autorité ? Ne sera-t-elle pas réduite à leur tenir le même langage que les créanciers communs ? Ne sera-t-elle pas exposée, comme ceux-ci, à subir leur concours si elle ne peut invoquer, soit le droit à la séparation des patrimoines, soit à toute autre cause de préférence directe ou indirecte sur les biens communs ?

Nous reviendrons sur ce point, en étudiant l'étendue des droits des créanciers de la communauté ou la théorie du passif après la dissolution de cette communauté (1).

Quoi qu'il en soit, et en résumé, si le *droit aux prélèvements, considéré en lui-même et séparément, peut-être qualifié un droit immobilier en tant que les biens prélevés sont des immeubles, l'action en reprises, comprenant le droit à une somme d'argent et le droit aux prélèvements, est toujours mobilière.* C'est la conséquence du caractère essentiellement mobilier du droit principal que cette action doit faire valoir (2).

1134. VI. *Sixième opération.* — Il va s'agir du partage proprement dit de la masse commune. « *Après que tous les « prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse* », lisons-nous dans l'article 1474, « *le surplus se partage par « moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.* »

Dans ce partage de la masse commune, les deux conjoints ont, d'ordinaire, des droits égaux. Cette hypothèse présente de l'analogie avec celle du partage d'une succession entre deux héritiers chacun pour une moitié. C'est en empruntant nos exemples à ce cas normal, que nous allons exposer la théorie du partage de la communauté.

Nous étudierons, ensuite, les cas exceptionnels dans lesquels il est dérogé à la règle du partage égal de la masse commune entre les deux époux et leurs représentants, sauf à renvoyer à la fin de l'examen des conventions modificatives de la communauté légale les clauses principales prévues aux articles 1520 à 1525, par lesquelles les conjoints ont pu, dans leur contrat de mariage, stipuler des parts inégales dans le partage (3). En somme, après avoir exposé la théorie générale du partage de l'actif commun, nous n'en-

(1) V. *infra*, II, n. 1178 et 1208.

(2) V. et cpr. en sens divers, Troplong, *op. cit.*, III, n. 1350 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1093 ; Marcadé, sur les art. 1471 et 1472, n. 1 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 511 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 928 et 951 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 1960 s; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1960 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 314 s. ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1269.

(3) V. *infra*, II, n. 1430 s.

visagerons, pour le moment, que les deux cas exceptionnels prévus par les articles 1475 et 1477.

1135. A. Étudions, d'abord, le partage de la masse commune, en supposant que les époux aient des droits égaux. A ce sujet, nous n'avons point à présenter une théorie complète du partage. Le législateur a établi cette théorie au titre *Des successions* dans les articles 815 à 892 (1). Il se contente, à l'occasion de la communauté, comme il le fera, au titre *De la société,* dans l'article 1872, d'inscrire un renvoi aux articles 815 et suivants.

Voici comment s'exprime, en effet, l'article 1476 : « *Au « surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui « concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y « a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et « les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au « titre* Des successions *pour les partages entre cohéritiers.* »

En présence de ce renvoi, nous insisterons seulement sur les points qui soulèvent des doutes, ou qui ont été l'occasion de quelques difficultés en matière de communauté.

Avant d'en présenter l'énumération, il nous suffira de faire observer que le principe tracé par l'article 1476 est indépendant de la cause de dissolution de la communauté : que cette cause de dissolution soit la mort de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens.

Remarquons aussi que, dans la pratique notariale, il est procédé, avec grande raison, d'une manière distincte : d'une part, à la liquidation de la succession du conjoint, ou de chacun des conjoints s'ils sont décédés tous les deux, et, d'autre part, à la liquidation de la communauté qui existait entre eux. La détermination de la composition de la communauté, devant servir à délimiter l'étendue de la succession des époux, nous apparaît, en effet, comme un préliminaire nécessaire de la liquidation de cette succession (2).

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions,* II. n. 2750 s. (1re édit.), n. 2135 s. (2e édit.), et III, n. 4179 s. (1re édit.), n. 3270 s. (2e édit.).

(2) V. Guillouard, *op. cit.,* III, n. 1341 ; Laurent, *op. cit.,* XXIII, n. 13 ; Rodière et Pont, *op. cit.,* II, n. 1106 ; Vigié, *op. cit.,* III, n. 339. — Civ. cass., 31 mars 1846, D., 46. 1. 135. — Req., 22 mars 1847, D., 47. 1. 287. — Rapp. Bourges, 10 janv. 1860, *J. Pal.,* 60, p. 316.

Notons enfin que la procédure tracée par l'article 1476 ne doit pas être restreinte au cas de liquidation d'une communauté. Elle doit être suivie, dans tous les cas où il s'agit de règlements ou de comptes nécessités par la dissolution de l'association conjugale, le régime adopté fût-il le régime dotal (1).

Mais, ces observations faites : 1° Faut-il admettre, au profit des copartageants d'une communauté, le droit d'exercer le retrait réglementé par l'article 841 au titre *Des successions*?

2° Quels biens peuvent être compris dans le partage? Les créances, notamment, doivent-elles y figurer ?

3° Quand le partage doit-il être fait en nature ? Quand, au contraire, doit-on recourir à la licitation et comment appliquer, dans notre hypothèse, les articles 826 et 827 ?

4° Nous n'aurons guère à insister sur les personnes qui figureront au partage, sur leur qualité ou leur capacité ; mais il conviendra de s'arrêter un instant sur le droit d'intervention, ou même d'initiative des créanciers personnels des copartageants (art. 882).

5° Bien que le partage de la communauté produise tous les effets d'un partage de succession au point de vue de la garantie, du privilège des copartageants et de l'effet déclaratif : il nous faudra examiner, cependant, quelques difficultés nées spécialement de l'application de l'article 883.

Enfin, 6° l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas toujours d'une adaptation aisée au partage d'une communauté.

On voit, par cette simple liste, que l'article 1476, comme l'article 1872 d'ailleurs, est loin d'indiquer avec précision la mesure des emprunts à faire au titre *Des successions*. Se borner à dire qu'il faut étendre tout ce qui concerne les formes du partage, les effets et les obligations qui en dérivent, est fort loin d'être suffisant.

Reprenons, désormais, chacun des points indiqués ci-dessus.

(1) Paris, 5 mai 1887, sous Cass., 8 janv. 1890, S., 92. 1, 380, D., 89. 2. 47. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 325.

1136. 1° Devons-nous permettre aux copropriétaires d'une communauté indivise d'user du droit de retrait, pour écarter du partage de la masse commune le cessionnaire à titre onéreux de la part de l'un d'entre eux ?

La négative, enseignée par la presque unanimité des auteurs (1), avait été consacrée également par quelques arrêts de cours d'appel (2), quand la cour de Riom, par arrêt du 23 novembre 1848 (3) et plus récemment la cour d'Agen, dans une décision du 13 juin 1892, crurent devoir étendre l'article 841 aux partages de communauté.

Les raisons invoquées sont de deux sortes.

L'une d'elles est tirée des textes. Elle consiste à soutenir que l'article 1476, renvoyant au titre *Des successions* pour tout ce qui concerne les *formes* du partage, comprend par là même, dans ce renvoi, tous les textes de la section première du chapitre VI de ce titre, section première intitulée : « *De l'action en partage et de sa forme* ». Or, l'avant-dernier article de cette section est précisément l'article 841. Quant aux autres arguments, s'ils sont plus sérieux, ils se restreignent, semble-t-il, au cas où la communauté s'est dissoute par le décès de l'un des époux. Il faut, fait-on observer, protéger les secrets de la famille contre l'indiscrétion des spéculateurs, des acheteurs de parts indivises. Et dans une note

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 201 s.; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 480 ; Benoît, *Retrait successoral*, n. 38 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 523 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1106 ; Demolombe, *op. cit.*, XVI, n. 92 ; Marcadé, sur l'art. 1476 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1682 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 31, p. 432 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 17 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1340 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2238 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2238 s. — V. cep. Delvincourt, *op. cit.*, III, p. 64 des notes et explic., fin de la note 3 de la page 36 du texte ; Battur, *op. cit.*, II, n. 796 ; Vazeille, sur l'art. 841, n. 65; Hean, *Rev. prat.*, XVIII, p. 330; Arntz, *op. cit.*, III, n. 768 ; Lyon-Caen, *Note*, S.. 95. 1. 257 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n 1335.

(2) Metz, 17 mai 1320, S. chr. — Bordeaux, 19 juill. 1826, S. chr. — Bourges, 12 juill. 1831, S., 32.2.50. — Un arrêt de la cour de Paris du 2 août 1821, cité quelquefois dans le même sens que les arrêts précédents, est complètement étranger à notre question. Il juge seulement que le retrait ne peut pas être exercé contre la veuve acceptante et légataire en usufruit de la succession de son mari. — Cpr. *Note* dans S., 49. 2. 85.

(3) S., 49. 2. 85, D., 49. 2. 50.

parue dans le Sirey (1), M. Lyon-Caen fortifie cet argument, en faisant remarquer : « Les droits dans la communauté conjugale sont une sorte d'accessoire par rapport aux droits de succession. Si, par exemple, les droits dans la succession et les droits dans la communauté conjugale ont été cédés pour un prix unique, n'y a-t-il pas quelque chose de singulier à voir la justice, après une ventilation fort délicate, maintenir la cession dans sa partie accessoire, alors qu'elle serait résolue dans sa partie principale » ?

Ces raisons, pour sérieuses qu'elles soient, n'ont point convaincu la cour de cassation. Celle-ci, le 12 février 1894, a admis, en effet, le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Agen de 1892. « Attendu, déclare la cour suprême, que la faculté de retrait qu'établit l'article 841 en faveur des successibles et à l'occasion des droits héréditaires, étant, de sa nature, *exceptionnelle* et dérogatoire au principe de liberté des conventions, ne saurait être étendue par voie d'analogie à des cas autres que celui pour lequel elle a été édictée ; *qu'un texte formel* serait dès lors nécessaire... (2). » Cette solution nous paraît être la bonne. En effet, l'argument que l'on essaye de tirer de l'article 1476 se retourne contre la thèse que l'on veut étayer avec lui. S'il est vrai que l'article 841 se rattache, comme on le soutient, aux formes du partage, il devient logique de l'étendre au partage de la communauté quelle que soit la cause de la dissolution de cette communauté, celle-ci fût-elle dissoute par un divorce ou par une séparation de corps ou de biens. Il faut aussi l'étendre au partage de toute société, puisque l'article 1872, très analogue à l'article 1476, renvoie comme lui au titre *Des successions* pour la forme du partage. Or, on est à peu près unanime pour dénier à l'associé la faculté d'exercer le retrait de la part indivise cédée par son co-associé (3). En somme, le texte fait défaut pour étendre d'un cas à un autre une disposition exceptionnelle, comme celle de

(1) S., 95. 1. 257.
(2) Civ. cass., 12 fév. 1894, S., 95. 1. 257.
(3) V. not. Lyon-Caen, *Note, in fine*, S., 95. 1. 257.

l'article 841 dont la valeur est aujourd'hui fort discutée (1). Il est impossible de reconnaître la faculté de retrait à d'autres personnes qu'aux cessionnaires à titre onéreux de droits successifs.

On devrait toutefois, nous semble-t-il, faire une légère part à l'argumentation présentée par M. Lyon-Caen. Il est, en effet, des cas où les droits dans la communauté ne sont que l'accessoire ou plutôt constituent une partie intégrante des droits successifs cédés par un héritier. Voici, notamment, un héritier de l'époux prédécédé qui a vendu à un tiers ses droits héréditaires. En une semblable occurrence, le cédant, qu'il l'ait dit ou non, a fait, en même temps, une cession à titre onéreux des droits qu'il avait dans la communauté du chef du défunt. Le retrait successoral, exercé en vertu de l'article 841, comprendra ces droits-là. Mais il les englobera comme valeurs héréditaires. Au contraire, si les droits dans la communauté ont fait l'objet d'une cession distincte, l'article 841 est inapplicable. Ces droits dans la communauté, à l'égard de la succession, ne constituent, en effet, que des droits successoraux à titre particulier (2).

En tout cas, il ne faut point confondre, avec le retrait successoral, la faculté consacrée par l'article 866. Le copartageant déjà copropriétaire à un autre titre de plus de la moitié d'un immeuble compris dans la masse indivise, immeuble impartageable ou ne pouvant pas être divisé sans dépréciation, a le droit incontestable de le prendre en entier. Mais il devra récompense à la masse de la valeur qui excède celle à laquelle il avait droit dans le bien, abstraction faite de ses droits dans l'actif commun (3).

1137. 2° Notre seconde question concerne la détermination des biens qui peuvent être compris dans le partage de l'actif commun.

Au premier abord, aucune difficulté ne paraîtrait devoir

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 2579 (2e édit.).

(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 325.

(3) Colmar, 4 janv. 1831; S., 31. 2. 263, D., 31. 2. 38. — Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2241 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2241.

s'élever dans cet ordre d'idées. Il en est ainsi, d'ailleurs, à beaucoup d'égards.

On ne comprendra pas, par exemple, dans la masse partageable, — cela est évident, — les biens valablement aliénés par le mari en vertu des articles 1421 et suivants. Tout à l'inverse, on y fera figurer les biens dont il a disposé à titre gratuit en dépassant les limites de ses pouvoirs, à moins qu'ils n'aient été prélevés par la femme en paiement de ses reprises. Nous avons précisé ce point en matière de donation, en expliquant l'article 1422 (1), et pour les legs, sous l'article 1423 (2). Si le bien donné ou légué tombe au lot du mari disposant, le donataire ou le légataire reste propriétaire de ce bien ; sinon, il est évincé. Mais, dans ce dernier cas, le légataire a droit à une valeur équivalente (art. 1423). Nous n'avons rien à ajouter, à ce point de vue, à ce que nous avons déjà dit sur la composition de la masse partageable (3).

Il faut, au contraire, nous arrêter sur la question de savoir si les créances doivent ou non figurer au partage comme valeurs indivises.

Déjà la question se présente en matière de partage de succession. Elle y est diversement résolue. Il s'agit de concilier l'article 1220, — qui décide que les créances se divisent de plein droit entre les cohéritiers, — avec l'article 832. Ce dernier texte, indiquant ces valeurs comme devant figurer au partage, semble bien les soumettre au principe de l'article 883, de telle sorte que chacun des copartageants est censé, du moins après le partage, avoir recueilli directement du défunt les créances mises dans son lot, et ces créances-là seulement.

Mais ce n'est pas violer l'article 832 que de mettre, dans le but d'égaliser les lots, un plus grand nombre de créances dans un lot que dans un autre.

D'un autre côté, la règle de ce texte, d'après laquelle il

(1) V. *supra*, I, n. 658 s.
(2) V. *supra*, I, n. 675 s.
(3) V. *supra*, II, n. 1080.

convient de faire rentrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité de meubles, d'immeubles, de *droits ou de créances* de même nature et valeur, n'est pas à ce point une règle d'ordre public qu'elle s'impose aux copartageants majeurs et maîtres de leurs droits. Et ce n'est pas, ici, le lieu d'approfondir la controverse qui a pour objet de savoir si, quand les créances ont été ainsi inégalement réparties entre les lots, elles sont, comme les autres biens, soumises à l'effet déclaratif du partage; ou s'il faut recourir aux formalités de l'article 1690, parce que, dans la mesure de ces inégalités, il y aurait une cession-transport de ces valeurs (1).

1138. Ces observations faites, indiquons nettement la doctrine qui va nous servir de point de départ. L'article 883 est, d'après nous, applicable aux créances. Mais avant le partage, et depuis l'ouverture de la succession, ces créances étaient divisées *ipso jure*. Par suite, le débiteur avait le droit de payer à chacun des cohéritiers sa part dans la créance. Réciproquement, chacun des cohéritiers avait le droit, pour sa part héréditaire, d'exercer des poursuites contre le débiteur. Sans doute on peut discuter sur l'étendue et la profondeur de la division *ipso jure* des créances, mais il est impossible de nier l'existence de cette division. Elle est trop nettement écrite dans l'article 1220, et cela tant au point de vue actif qu'au point de vue passif. Puis elle est reproduite, dans l'article 873, en termes tels pour les dettes héréditaires, qu'il est visible que le législateur a songé principalement, sinon exclusivement, à faciliter la libération du débiteur ou de ses héritiers.

Ceci posé, devons-nous transporter purement et simplement, en matière de liquidation de communauté, les règles ainsi déduites, en cas de succession, des articles 1220 et 873 ?

Au premier aspect du problème l'assimilation paraît s'im-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 4287 (1re édit.), n. 3279 s. (2e édit.) ; Larombière (2e édit.), sur l'art. 1220, n. 7 s. — Civ. rej., 4 déc. 1866, S., 67. 1. 5. — Civ. rej ,4 juin 1867, S., 67. 1. 234.

poser. Puisque les textes nous présentent les dettes communes comme se divisant par moitié entre l'époux et l'épouse, de même que les dettes d'une succession se divisent par moitié, en vertu de l'article 873, entre deux héritiers appelés à recueillir des parties successorales égales : pourquoi donc les deux situations ne seraient-elles pas gouvernées de la même manière ?

Cependant la non assimilation a été soutenue en doctrine (1), et l'on peut argumenter en ce sens de quelques décisions de la jurisprudence.

Nous n'avons pas, sans doute, pour le moment, à traiter la question relativement au passif de la communauté. Nous la retrouverons bientôt dans ses détails. Elle nous révélera de graves difficultés. Quel est, en effet, le droit des créanciers communs ? Ont-ils le bénéfice de la séparation des patrimoines ? N'ont-ils pas au moins le droit de se faire payer sur la masse commune avant tout partage ? Et s'il nous paraît difficile de refuser ce dernier droit aux créanciers communs, cela sous peine de ressusciter pour la femme le privilège condamné par le célèbre arrêt Moinet de 1858; si nous admettons les créanciers de la communauté au droit de saisir les biens communs pour empêcher la femme ou même le mari d'exercer ses prélèvements à leur préjudice (2), accorderons-nous le même droit aux créanciers personnels de l'épouse? Le leur concéderons-nous de crainte de paraître rétablir ainsi, au moins indirectement, un droit analogue au bénéfice de séparation des patrimoines (3) ? Voilà autant de questions délicates dont nous aurons bientôt à donner la solution, et qu'il n'est peut-être pas sans intérêt d'entrevoir dès maintenant.

Mais, en les laissant provisoirement sans réponse, il y a des solutions de jurisprudence qu'il nous semble bon de faire connaître aussitôt, comme présentant de l'utilité dans l'ordre d'idées où nous sommes actuellement placés.

(1) V. spécialement Troplong, *op. cit.*, III, n. 1609, 1612, 1680. — V. également Huc, *op. cit.*, IX, n. 337 et Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1373.

(2) V. *infra*, II, n. 1208. — *Contra* Cotelle, *Rev. trim. dr. civ.* 1905, p. 5, s.

(3) V. *infra*, II, n. 1178, 1208.

Constatons, d'abord, que la chambre des requêtes de la cour suprême a jugé, le 11 novembre 1878, que « après la dissolution d'une communauté à laquelle l'épouse ou, à son défaut, ses représentants n'ont pas renoncé, chacun des époux ou leurs héritiers *se trouvent saisis de plein droit de la moitié des biens* qui la composent, et chacun d'eux est, *de plein droit* aussi, *constitué débiteur de la moitié des dettes de la communauté* (1). » D'autre part, la chambre civile de la cour de cassation, mettant à néant un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, décide, dans un arrêt du 19 mars 1890, que, en l'absence de solidarité ou d'indivisibilité, le fait par le créancier d'exercer simultanément son action *contre la femme et contre la succession de son mari*, réduit *nécessairement* le chiffre de sa demande à l'égard de chacune d'elles au montant de la part qui lui incombe dans la dette (2) », c'est-à-dire à la moitié. Mais la cour régulatrice a grand soin de faire remarquer qu'il en irait différemment à l'égard du mari exposé à être poursuivi pour la totalité à raison des dettes par lui contractées. Elle dégage aussi l'idée que l'épouse, ayant fait inventaire, ne peut pas être tenue au delà de la part à elle attribuée dans l'actif commun.

En somme, quant aux dettes de la communauté, en supposant que la femme ne puisse point invoquer le bénéfice d'émolument, la division *ipso jure* est admise aisément. L'article 1482, dit-on parfois, est le pendant de l'article 873 (3). Il serait plus exact de raisonner différemment. Il vaudrait mieux faire remarquer que la question d'*obligation* à la dette est résolue par les articles 1484 et 1485 pour le mari, et qu'elle est tranchée à l'égard de l'épouse par les articles 1486 et 1487, du moins quand cette dernière, n'ayant pas fait d'inventaire, n'a pas le bénéfice d'émolument

(1) Req, 11 nov. 1878, S., 79. 1.157, D., 80.1.323. — Cette formule est reproduite par un jugement du tribunal de Louvain du 25 mai 1901, confirmé avec adoption de motifs par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 3 juin 1903, S., 1905. 4.4.

(2) Civ. cass., 19 mars 1890, S., 90. 1. 477, D., 91. 1. 157. — V. également Orléans, 13 nov. 1890, D., 91. 2. 312. — Dijon, 9 juin 1898, S., 99. 2. 237, D., 99. 2. 83. Limoges, 25 décembre 1900, S., 1902. 2. 20.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1373.

(art. 1483). De ces articles, il résulte que la division des dettes communes au moment de la dissolution de la communauté est souvent paralysée dans son application par cet autre principe, à savoir que le droit du créancier ne peut pas, sans son consentement exprès, être amoindri contre son débiteur, parce que ce dernier a jugé à propos de s'adjoindre un autre débiteur. La division des dettes n'a d'effet, en matière de communauté, que dans les limites réglées par les articles 1485 et 1487.

Quoi qu'il en soit, au point de vue des dettes, l'assimilation de principe entre la communauté et la succession est assez facilement reconnue.

Mais que faut-il décider, non plus à l'égard des dettes, mais pour les créances de la communauté ? Le bénéfice d'émolument est ici sans influence. Faut-il, en s'en tenant au principe formulé dans l'arrêt de la chambre des requêtes du 11 novembre 1878 (1), aux termes duquel chacun des époux ou ses représentants sont saisis de la moitié dans tout l'actif commun, en conclure que chaque conjoint est devenu créancier de la moitié de chaque créance, comme il est devenu débiteur de la moitié des dettes ?

En nous référant à un arrêt de la même chambre des requêtes, — arrêt d'une rédaction peu soignée et un peu ancien puisqu'il date du 24 janvier 1837 (2), — nous lisons, dans les motifs, que les articles 873 et 1220 ne régissent pas les créances de la communauté. Ce n'est point, il est vrai, sur cet argument qu'est fondée la solution. Mais l'arrêt de 1837 renferme un autre motif incident, développé par l'avocat général Nicod, et que nous retrouvons plus tard dans un arrêt de la cour de Bourges du 22 février 1876 (3). L'article 1476, fait-on observer, ne renvoie, ni à l'article 1220, puisque ce texte n'est pas écrit dans le titre *Des successions*, ni à l'article 873 qui concerne le paiement des dettes. En outre, l'article 1474 déclare nettement que c'est seulement

(1) S., 79. 1. 157, D., 80. 1. 323.
(2) S., 37. 1. 106.
(3) S., 76. 2. 135, D., 78, 2. 77.

après l'exercice des rapports et prélèvements que l'actif de la communauté se partage par moitié entre les époux (1).

Dans l'espèce soumise à la cour de Bourges, il s'agissait du point de savoir s'il convenait d'agréer une fin de non-recevoir d'appel d'un jugement qui avait statué sur une saisie-arrêt formée avant le partage, par les divers représentants de la communauté, contre un débiteur de celle-ci, alors que le chiffre total de la créance était supérieur à 1,500 francs. Peut-être l'arrêt n'avait-il pas besoin d'être aussi affirmatif qu'il l'a été pour repousser cette fin de non-recevoir d'appel. En matière de succession, en effet, la division de plein droit des créances n'est pas aussi absolue, aussi profonde que nombre d'interprètes de l'article 1220 l'ont cru. Cette division *ipso jure*, nous l'avons rappelé ci-dessus, n'empêche point les créances d'être considérées, dans l'article 832, comme des valeurs indivises entre les héritiers et, par suite, comme soumises à l'effet déclaratif du partage. Ces créances sont-elles, dès lors, assez divises pour que l'action collective du conjoint survivant et des représentants de l'époux prédécédé doive, *nécessairement et dans tous les cas*, être considérée comme la réunion de plusieurs actions toujours suffisamment distinctes, soit au point de vue de la détermination du dernier ressort, soit sous tout autre aspect ? Il est très permis d'en douter. Là se trouve, à notre avis, l'explication de ce qui a paru être une hésitation dans la jurisprudence.

Ainsi, dans un arrêt du 18 juillet 1883 (2), la chambre des requêtes de la cour suprême considère comme divisée de plein droit en vertu de l'article 1220, une demande qui, d'abord, formée par le chef de la communauté contre un débiteur de cette communauté, était continuée par la veuve et tous les héritiers du mari. Mais la même chambre, le 7 février 1881 (3), n'avait pas osé en tirer cette conclusion, à savoir que chacun des intéressés est en droit de se faire verser sa part dans la dette, surtout s'il y a désaccord entre

(1) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1630. — Rapp. Rennes, 12 nov. 1891, D., 92. 2. 296. — V. égal. Huc, *op. cit.*, IX, n. 337.

(2) En note sous Civ. rej., 18 oct. 1893, S., 94. 1. 353.

(3) Req., 7 fév. 1881, S., 82. 1. 253.

eux. Elle avait décidé, en l'espèce, que la veuve et cinq des six enfants issus du mariage avaient, malgré l'opposition des héritiers du sixième, le droit de poursuivre le débiteur commun, *mais qu'il faudrait consigner la somme payée*. Une attribution *définitive* d'une part divise dans la créance, faite à chacun des intéressés, lui parut impossible (1).

Il n'est donc pas surprenant que la chambre civile de la cour de cassation ait, par arrêt du 18 octobre 1893 (2), rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Rennes (3) qui avait jugé, au point de vue de la fixation du dernier ressort, que la division des créances, en matière de communauté, n'a lieu qu'après la liquidation des droits des copartageants. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt, que la dame L... n'a pas indiqué la part à elle afférente dans cette somme en qualité de femme commune... ; qu'il était impossible, au moment où l'instance a été liée entre les parties, d'apprécier de quelle part la dame L... *devait être ultérieurement attributaire dans la créance de la communauté* qui faisait l'objet de ladite instance ; attendu que, dans ces circonstances, les droits des intéressés étaient *incertains* et demeuraient *indivis*... »

Mais pourquoi donc ne pas admettre aussi facilement la division *ipso jure* des créances de la communauté que la division de plein droit des dettes communes ? Une remarque permet de s'en rendre compte. En effet, d'une part, quand il s'agit de dettes communes, cette division provisoire de la dette entre les époux et leurs héritiers et représentants à titre universel est facile ; elle peut servir de règle dans les rapports de ceux-ci avec le créancier. Ces divers débiteurs procèderont plus tard entre eux à la répartition

(1) V. égal. Paris, 22 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 288 : « Considérant, est-il dit dans cet arrêt, que la part de la veuve B... dans cette créance, n'est pas encore déterminée, qu'on ne saurait dans ces conditions l'autoriser à toucher *directement* la somme par elle réclamée, qu'il y a lieu d'ordonner que les fonds seront déposés par la société débitrice entre les mains du notaire liquidateur... » V. également J. Toul, 28 janv. 1902, D., 1903.2.465, note Planiol. — V. *supra*, II, n. 1070.

(2) Civ. rej., 18 oct. 1893, S., 94. 1. 353 (note Tissier), D., 94. 1. 263.

(3) Rennes, 12 nov. 1891, D., 92. 2. 296.

définitive de la dette. D'un autre côté, les cohéritiers restent tenus, chacun pour leur part, quelles que soient les clauses du partage. Sans cela, un héritier solvable pourrait se décharger sur un héritier moins solvable du soin de payer sa part dans la dette. Or, si le partage peut aggraver la charge de tel ou tel des copartageants, il ne peut, ni la supprimer, ni l'alléger (1). Voilà la raison d'être de la double théorie de l'obligation et de la contribution aux dettes, théorie vraie en matière de communauté comme en cas de succession.

Pour les créances, au contraire, elles entrent dans la composition des lots au même titre et de la même manière que les autres valeurs actives (art. 832). Quant à la division provisoire de ces valeurs, consacrée à côté de la division des dettes par l'article 1220, elle a pour but de permettre à celui qui représente pour une part le créancier, de réclamer cette part ; comme la division des dettes permet à chaque représentant du débiteur de payer sa part dans la dette, sans être obligé de subir les retards peut-être très préjudiciables d'une liquidation et d'un partage. Sans doute ; mais voici qu'un des copartageants, représentant du créancier, proteste. Cette protestation ne vaut-elle pas opposition au paiement définitif d'une portion quelconque de la créance aux mains des autres copartageants ? L'opposant fait savoir qu'il y a compte à faire entre lui et ces derniers. Il fait connaître que quelques-uns d'entre eux, peut-être peu solvables, sont débiteurs envers la masse et qu'il y aurait imprudence à verser entre leurs mains une portion quelconque de ce qui est dû à la succession ou à la communauté. Il importe de concilier alors le droit essentiel qui appartient à tout débiteur de se libérer sans retard avec l'incertitude des droits des copropriétaires de la créance.

Dans ce but, le débiteur pourra : soit payer entre les mains d'un tiers convenu, c'est-à-dire d'un administrateur ayant reçu un mandat conventionnel ou judiciaire ; soit consigner la somme dont il entend se libérer.

(1) Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1220, n. 9.

De leur côté, si les copropriétaires de la créance ont le droit d'être payés, leur réclamation peut se produire dans trois hypothèses principales. Les voici :

Il peut arriver, d'abord, que tous les copropriétaires s'entendent pour réclamer, par une action collective, la totalité de la créance commune. Il ne s'élève, sur ce premier point, aucune difficulté. Le débiteur ne peut pas différer le paiement jusqu'à la fin de la liquidation. Il obtiendra une quittance valable de tous les créanciers ou de leur mandataire. Il n'est point en droit de refuser un paiement direct.

Le seul point délicat, dans cet ordre d'idées, est de savoir s'il faut considérer cette demande collective comme la résultante de la juxtaposition de demandes individuelles suffisamment déterminées pour servir, chacune distinctement, de base à la fixation du taux d'après lequel il sera décidé si le jugement rendu est en premier ou en dernier ressort. Cette question est mélangée de fait et de droit. En effet, la formule de l'assignation et des conclusions peut distinguer les diverses actions juxtaposées. Celles-ci peuvent, au contraire, être confondues sans aucune allusion à la distinction des parts de chacun dans la créance. Et cette indétermination des parts, — l'arrêt de la chambre civile de la cour suprême, en date du 18 octobre 1893 (1), en est la preuve, — peut être en outre aggravée par les circonstances de la cause. Telle est une première hypothèse.

En second lieu, un ou quelques-uns seulement des copropriétaires de la créance, sans avoir reçu de mandat des autres copropriétaires, — car, dans ce cas, tous seraient demandeurs, — en réclament le paiement intégral. Ils ne le peuvent faire qu'en consentant au dépôt de la somme payée en mains tierces ou à la caisse des consignations. Pour ce qui excède leur part divise, ils ne peuvent agir qu'à titre de gérants d'affaires de leurs copropriétaires et, en quelque sorte, par mesure conservatoire. On peut même se demander si le débiteur ne pourrait pas leur opposer une fin de non-recevoir jusqu'à concurrence de la portion de la créance

(1) Civ. rej., 18 oct. 1893, S., 94. 1. 353, D., 94. 1. 263.

qui excède les parts auxquelles ils ont droit, tout au moins s'ils ne justifient pas que des reprises, par exemple, leur donnent éventuellement des droits à la totalité de la créance.

Enfin, c'est la troisième hypothèse, un ou plusieurs des copropriétaires de la créance réclament le paiement de leurs parts dans cette créance, telles que ces parts sont fixées, provisoirement au moins, par le principe de division formulé dans l'article 1220. Que convient-il, ici, de décider ? Pour nous, l'article 1220, peu importe que l'article 1476 n'y renvoie pas, consacre une règle de droit commun. Ce n'est pas d'une conséquence ou d'une condition du partage qu'il s'agit dans cette disposition de la loi. La division des dettes et des créances, loin d'être un effet du partage se produisant à la fin de l'indivision lorsque cette indivision disparaît, est au contraire un des effets juridiques de celle-ci à ses débuts. L'article 1220 gouverne, non pas la période qui suit, mais celle qui précède le partage. Donc l'article 1476, renvoyant à la réglementation du partage, est à mettre hors de cause. La divisibilité des dettes et des créances a été, comme le dit Larombière dans son commentaire de l'article 1220, introduite pour la meilleure et la plus prompte expédition des affaires.

Ceci posé, spontanément et à plus forte raison en présence de la réclamation d'un ou de quelques-uns des copropriétaires de la créance, le débiteur a le droit, du moins en l'absence d'opposition, de payer à chacun sa part dans cette créance, peu importe que l'indivision soit née d'une succession ou d'une communauté.

Mais, s'il existe une opposition quelconque, — opposition qui peut émaner d'un des copropriétaires de la créance, — le débiteur ne peut plus payer directement à chacun sa part. Il ne peut se libérer qu'en consignant la somme qu'il doit.

Enfin, si le débiteur, poursuivi dans les termes que nous supposons, préfère attendre la fin de la liquidation : que se passera-t-il? Les copropriétaires réclamant leur part égale dans la créance (art. 1220), ont droit, soit au versement direct, soit, tout au moins, à la consignation ou au dépôt de

la somme due en mains tierces (1). Quand les copropriétaires de la créance auront-ils droit au versement direct? Rarement sans doute. En effet, si, dans l'espèce, le juge constate la nécessité de prélèvements, il reconnaît, par cela même, au profit du créancier de ces prélèvements, l'existence d'un droit préalable, et, par conséquent, supérieur à celui de l'attribution définitive par moitié. C'est dans cette mesure-là que se trouve exact l'argument déduit de l'article 1474 d'après lequel : « *Après que tous les prélèvements des deux époux « ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par « moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.* » C'est ce texte et non l'article 1476, qui peut jouer un certain rôle dans notre question. Ce rôle est plus fréquent, et par suite plus considérable que celui de l'article 830, en tant que ce dernier texte pourrait limiter l'application de l'article 1220 à l'égard des créances dues à une succession non encore liquidée (2).

1139. Voici quelles sont, en définitive, nos conclusions. Les créances de la communauté, dirons-nous, doivent être, sans aucun doute, considérées comme des valeurs indivises. Comme telles, elles peuvent figurer au partage de la masse commune, à moins que, avant ce partage, elles n'aient cessé d'exister. Leur remboursement sera la cause la plus habituelle de leur extinction. Elles seront alors remplacées par des deniers, qui seront souvent eux-mêmes absorbés, soit pour payer des dettes communes, soit par les prélèvements exercés à titre de reprises (art. 1471-1473), soit par les frais de la liquidation, soit encore par les dépenses d'administration ou par les acomptes attribués aux copartageants à valoir sur leurs droits aux revenus des biens communs.

Quant à l'influence du principe de la division *ipso jure*

(1) V. Paris, 22 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 288, et Req., 7 fév. 1881, S., 82. 1. 253.

(2) Déjà, en effet, en matière de succession, la question se pose de savoir si les prélèvements modifient la division de plein droit des créances. L'art. 830 l'emporte-t-il sur l'art. 1220 ? La difficulté, mal aperçue en général, a pourtant été signalée. — V. Bourguignat, *Note*, sous Civ. rej., 4 déc. 1866, S., 67. 1. 5. — V. également Limoges, 19 juin 1863, S., 63. 2. 193.

des créances, posé par l'article 1220, elle sera, en fait sinon en droit, moindre en matière de communauté qu'en cas de succession. Cette influence sera moindre à cause de l'indétermination qui, les reprises et récompenses n'étant point liquidées, planera sur les droits de chaque époux dans l'actif mobilier affecté, avant les immeubles, à l'exercice des prélèvements. Aussi un tribunal ne se hasardera guère en dehors de cas très exceptionnels à valider, avant la liquidation de la communauté, une saisie-arrêt pratiquée, fût-ce du chef de la femme, sur sa moitié dans telle créance commune.

D'autre part, il nous paraît impossible d'admettre qu'une cession consentie par l'un des époux et ayant pour objet sa moitié divise dans une créance commune, — cession même signifiée avant le partage de la communauté, — puisse venir faire échec au droit pour l'autre époux de prélever l'intégralité de cette créance en paiement de ses reprises. Nous supposons, cela va sans dire, que ce prélèvement est fait dans l'ordre réglé par les articles 1471 et 1472, et que le conjoint cédant ou son cessionnaire n'offre pas à l'époux qui prélève un paiement en deniers de ses reprises, paiement qui, écartant le prélèvement, sauvegarderait la cession. Cette hypothèse est de nature à bien montrer, il nous semble, le rôle que l'article 1474 doit jouer dans la question ci-dessus examinée (1).

Nous savons ainsi quels biens peuvent être compris dans le partage de la communauté.

1140. 3° En traitant de la manière dont ce partage doit être fait, nous allons aborder la troisième question à laquelle l'article 1476 donne naissance.

Comme tout autre partage, le partage de l'actif de la communauté doit être fait en nature autant que cela est possible, sauf à rétablir, s'il est nécessaire, l'égalité des lots au moyen de soultes (art. 832, 833).

(1) V. et cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1335, 1373 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 124 *bis* ; Tissier, *Note* dans S., 94. 1. 353 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 336 et 337. — V. égal. *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2194 s., 2247 s. et *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 8188.

L'application de ces principes de droit commun fait apparaître quelques points douteux.

Voici le premier. Lorsque la communauté s'est dissoute par le décès de l'un des conjoints, et que cet époux prédécédé a laissé plusieurs héritiers, quatre par exemple : quand doit-on déclarer les immeubles impartageables en nature ? Faut-il recourir à la licitation, — même dans le cas où il serait possible de les diviser commodément et de les répartir sans dépréciation entre deux lots égaux — s'il est impossible de les diviser en huit parts, dans notre espèce, à savoir quatre parts pour l'époux survivant, et une pour chacun des quatre héritiers du conjoint prédécédé ?

Une question de même nature se présente au sujet du partage d'une succession. Faut-il, le cas échéant, diviser les biens héréditaires en deux lots égaux, l'un pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, sauf aux héritiers dans chacune des deux lignes à procéder entre eux à une seconde répartition et à liciter les immeubles, s'ils ne peuvent pas aisément se les partager en nature ? C'est un point débattu. D'après un arrêt de cassation du 28 novembre 1883, au cas d'attribution d'une succession aux héritiers des lignes paternelle et maternelle : il y a lieu de faire autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers, et non pas de faire seulement deux lots avec attribution indivise de chacun d'eux aux héritiers de chaque ligne. La cour suprême n'admet de lot pouvant être attribué collectivement à plusieurs héritiers, que dans le cas où ceux-ci, venant à la succession par représentation, font partie d'une même souche (1). Mais cette solution est très contestée en doctrine (2).

En matière de communauté, on ne rencontre plus la même divergence de vues. Tout en reconnaissant que les articles 826 et suivants sont, en principe et sauf exception, applicables au partage de la masse commune (3), on décide qu'il y a lieu de faire seulement deux lots : un pour le con-

(1) Civ. cass., 28 nov. 1883, S. 85. 1. 65.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 2151 (2e éd.).

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III. n. 2529 (2e éd.). — V. égal. *infra*, II, n. 1141.

joint survivant, l'autre pour les successeurs à titre universel de l'époux prédécédé (1). Si l'on objecte que les héritiers de ce dernier ne le représentent pas, puisque, en imaginant la femme prédécédée, si quelques-uns des héritiers de l'épouse renoncent, tandis que d'autres acceptent, la part des renonçants accroît au mari (art. 1175) : on répond à l'objection par le texte de l'article 1474, aux termes duquel, après les prélèvements, le surplus de l'actif se partage *par moitié* entre les époux ou ceux qui les représentent. Ce partage par moitié de l'actif commun étant une fois fait, la part attribuée aux successeurs à titre universel du conjoint prédécédé se confondra, alors, avec les autres biens de la succession de cet époux. C'est seulement dans la liquidation et le partage de cette succession, — liquidation et partage qui doivent suivre le partage de la masse commune, — que l'on verra s'il faut ou non recourir à la licitation. L'appréciation portera ainsi sur les immeubles héréditaires, et non sur les immeubles de la communauté.

Telle est l'application des principes dans leur rigueur et dans toute leur netteté. Mais, en fait, cette application peut être modifiée sous l'empire des circonstances. Celles-ci, comme le décide un arrêt de la cour d'appel de Besançon du 29 janvier 1897 (2), peuvent faire déclarer les immeubles impartageables en nature et en motiver suffisamment la licitation. Il peut arriver, notamment, qu'il soit constaté par les juges du fait, qu'il existe, entre la fixation des reprises de la femme, le partage de la communauté et la liquidation de la succession (3) de l'époux prédécédé, une connexité intime qui ne permet pas de séparer ces opérations. Il peut se faire que

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 2529, 2521, 2522 (2e éd.) ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 519, texte et note 25, p. 431 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 517 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 14 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1106 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1333 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2186 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2186 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325. — Bordeaux, 13 déc. 1838, S., 39. 2. 197, D., 39. 2. 150. — Orléans, 19 mars 1887, S., 88. 2. 8, D., 89. 2. 113. — Nancy, 3 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 698, D., 98. 2. 498.

(2) *Gaz. Pal.*, 97. 1. 240.

(3) En imaginant que des contestations s'élèvent au sujet des valeurs dépendant de la communauté et de la succession, le tribunal compétent sera celui de

les immeubles, à raison de la situation hypothécaire et des prélèvements à exercer, prélèvements dépassant notablement la valeur du mobilier commun, soient impartageables en nature entre les intéressés proportionnellement aux droits respectifs de chacun d'eux. Peut-être les créanciers d'un copartageant, à raison de l'inertie des parties, provoquent-ils le partage d'une communauté et d'une succession indivise ainsi que la licitation des immeubles qui en dépendent (1). Ce sont là des circonstances exceptionnelles (2).

Mais nous ne pensons pas qu'il faille, avec certains auteurs, aller jusqu'à laisser aux juges du fait un pouvoir d'appréciation discrétionnaire au point de vue qui nous occupe.

Tel est un premier point.

1141. En voici un second, voisin du premier. Au lieu d'immeubles, supposons qu'il s'agisse de meubles. Les prélèvements n'ont pas absorbé toutes les valeurs mobilières, et il n'y a pas « de créanciers saisissants ». Chacun des époux ou ses représentants ont droit à la moitié en nature du mobilier commun. Mais, la communauté étant dissoute par la mort de l'un des conjoints, voici que les représentants de ce conjoint prédécédé prétendent invoquer la disposition finale de l'article 826 et, malgré l'absence de réclamation des créanciers communs, demandent la vente du mobilier pour payer les dettes et charges de la communauté? Leur prétention doit-elle être écoutée ? Non. L'article 826 n'admet, en effet, la vente du mobilier que si elle est réclamée par une *majorité*. Or, il n'y a pas de majorité possible, là où il n'existe légalement que deux copartageants (3)..

l'ouverture de cette succession (art. 59 C. pr. civ.). Req., 15 mars 1880, S., 81. 1. 175.

(1) Req., 11 déc. 1882, S., 84. 1. 229. — Besançon, 29 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 240.

(2) V. Bourges, 10 janv. 1860, *J. Palais*, 1860, p. 316.

(3) Bruxelles, 13 nov. 1811, S. chr., D. alp., 12. 105. — Nancy, 3 février 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 698, D., 98. 2. 498. — Vazeille, *Successions*, I, sur l'art. 826, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1106 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 32, p. 432 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 13 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1334 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2181 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2181 et 2182 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1335.

Les deux époux, il est vrai, peuvent être morts, et la vente des meubles demandée par tous les héritiers d'un des conjoints, auxquels se joignent quelques-uns des successeurs de l'autre. Ou bien encore, la femme étant prédécédée et quelques-uns de ses héritiers ayant renoncé à la communauté, le mari, représentant plus de la moitié de la communauté, réclame la vente des meubles communs pour acquitter les dettes. Que décider en une pareille occurrence ? Dans ces hypothèses exceptionnelles, on peut éprouver un certain embarras. Parfois, les tribunaux pourront ordonner la vente du mobilier.

La question ainsi examinée a, d'ailleurs, moins d'importance pratique qu'en matière de succession. La communauté en effet, ne peut pas, comme une succession, être grevée de legs, et une grosse partie du passif de cette communauté, si elle est obérée, consistera d'ordinaire dans les reprises des époux, reprises qu'ils exerçent avant le partage. Celles-ci absorberont le plus souvent l'actif mobilier.

D'autre part, l'office ministériel dont le mari survivant est titulaire et dont il ne peut être dépossédé ne figure dans la masse commune que pour sa valeur vénale, c'est-à-dire pour l'indemnité à payer par le mari. On appliquera, ici, les règles sur la balance des comptes et sur le rapport à la masse, si le mari est finalement reconnu débiteur, compensation faite de ses reprises (1). Ici la nature spéciale du bien commande la solution.

Que décider à l'égard d'un fonds de commerce dépendant de la communauté, du droit à un bail correspondant à une exploitation rurale, etc... ? Le plus souvent la question aura été réglée par une clause de contrat de mariage permettant au survivant de prélever, sauf indemnité, le fonds de commerce, le droit au bail de l'exploitation rurale. Cette clause très usitée (2) est licite (3). Le droit dont il s'agit aurait pu être exclu de la communauté.

(1) Req., 6 janvier 1880, S., 81. 1. 49 (note Labbé), D. 80. 1. 361.
(2) Voir les formules usuelles dans Rodière et Pont, *op. cit.*, III, *in fine*.
(3) Civ. Cass., 7 avril 1856, S., 56. 1. 538, D., 56. 1. 207. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1333.

1142. 4° Nous arrivons à la détermination des personnes qui ont qualité et capacité pour figurer dans un partage de communauté, et à l'indication des droits des créanciers personnels, tant de l'un et de l'autre époux, que de l'un quelconque des successeurs universels des conjoints.

Pour avoir qualité à l'effet de figurer dans un partage de communauté, — ce qui suppose la totalité, une partie des biens communs ou, tout au moins, certains objets dans l'indivision, — il faut avoir droit à une fraction de l'actif de la communauté (1). Dès lors, ont qualité pour figurer au partage : chacun des époux, leurs successeurs à titre universel et, aussi, leurs cessionnaires. Nous avons, en effet, constaté que ces derniers n'ont point à craindre un retrait analogue au retrait réglé par l'article 841 à l'occasion des successions (2).

Ceci posé, nous n'insisterons pas longuement sur les questions relatives à la capacité des personnes qui ont qualité pour figurer au partage de l'actif commun. Ces questions se rattachent, soit à la théorie générale des incapacités, soit à la théorie spéciale de la capacité requise pour procéder à un partage, quelle que soit l'origine de l'indivision. Elles ont été élucidées ailleurs (3). Un certain nombre d'observations sommaires vont ici suffire.

D'abord, si tous les intéressés sont d'accord et présents, s'ils sont capables et maîtres de leurs droits, il leur est loisible de procéder à un partage amiable, de répartir inégalement les meubles et les immeubles et de ne pas recourir au tirage au sort des lots. Il leur suffit de respecter l'égalité en valeur et de ne léser de plus du quart aucun des copartageants (4).

(1) Les art. 823, 827 du code civil et 969 du code de procédure civile, relatifs aux contestations qui peuvent s'élever au cours des opérations de la liquidation d'une succession et au renvoi devant un notaire, devront être appliqués, par analogie, au partage de la communauté. — V. Civ. rej., 5 août 1868, S., 69. 1. 23. — Req., 11 nov. 1874, S., 75. 1. 77. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 325.

(2) V. *supra*, II, n. 1136.

(3) V. not. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2223 s. (2e édit.).

(4) Il arrive, quelquefois, qu'il est procédé à un partage de communauté entre le conjoint survivant et les enfants, en attribuant au premier l'usufruit de la

Au contraire, la résistance, la non-présence, l'absence ou l'incapacité d'un seul des intéressés suffit pour que le partage en justice soit, en principe, le seul possible (art. 838).

Nous disons: *en principe*. Il convient, en effet, de ne pas oublier que certains incapables, une fois assistés conformément à loi, redeviennent capables de consentir à un partage amiable.

Il en est ainsi pour le prodigue ou le faible d'esprit. L'individu qui est pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut pas figurer seul, même comme défendeur, dans une instance en partage. Mais une fois assisté de son conseil (art. 499 et 513), il lui est possible de prendre part valablement à un partage amiable.

Il en est de même pour la femme mariée. Elle peut être appelée à un partage de communauté à divers titres. Elle y peut figurer, soit en qualité de successeur à titre universel de l'un ou de l'autre des conjoints, soit comme ayant été elle-même l'épouse commune en biens.

Dans le premier cas, il suffira qu'elle soit autorisée conformément au droit commun des articles 215 et suivants.

Dans le second cas, la femme peut se trouver dans l'une des situations suivantes : ou bien elle survit à la communauté, comme femme veuve ou divorcée ; ou bien elle reste dans les liens du mariage, la communauté ayant été dissoute par une séparation de biens principale ou par une séparation de biens accessoire à une séparation de corps.

Si elle est veuve ou divorcée, l'épouse ou l'ex-épouse a entière capacité pour figurer à la liquidation et au partage de la masse commune, à moins qu'elle ne soit remariée. En effet, remariée, la veuve ou la femme divorcée aura besoin du concours ou de l'autorisation de son mari, selon les distinctions établies par l'article 818, et selon le régime matrimonial adopté par le nouveau ménage ; sauf d'après

communauté dont on donne la nue propriété aux seconds. Cette convention de partage intervenue entre personnes majeures et capables est valable, si elle n'aboutit à léser personne de plus du quart. V. Civ. cass., 5 mai 1883, S., 84. 1. 133, D., 83. 1. 396. — Rapp. Civ. cass., 19 juillet 1887, S., 88. 1. 387, D., 88. 1. 121. — V. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1334.

le même article 818, le droit pour le mari d'agir seul, si la part entière de la femme doit tomber dans la nouvelle communauté.

Enfin, si la communauté a cessé par une séparation de biens, il arrivera de deux choses l'une : ou la séparation de biens est principale, et la femme, qui a qualité pour figurer au partage, devra être autorisée dans les termes du droit commun ; ou la séparation de biens est accessoire à une séparation de corps, et, en pareil cas, l'épouse séparée est dispensée de toute autorisation par la loi du 6 février 1893 (art. 311, réd. 1893).

A côté de la femme mariée, nous placerons le mineur. Ici, le partage de la communauté doit forcément être judiciaire (art. 838 et 466). S'agit-il d'un mineur en tutelle ? L'autorisation du conseil de famille, inutile au tuteur pour défendre à l'action en partage, lui est au contraire indispensable pour intenter cette action (art. 465 et 818 al. 1er). Quant au mineur émancipé, il a besoin de l'assistance de son curateur pour prendre part au partage (art. 840. et arg. art. 482).

Nous en aurions fini avec les mineurs, s'il ne restait à dire un mot des mineurs placés sous l'administration légale de leur père. Le mode de représentation de ces derniers dans un partage de communauté dépend de l'opinion adoptée sur les pouvoirs de l'administrateur légal. Ceux qui assimilent cet administrateur au tuteur, l'obligeront à se pourvoir de l'avis favorable du conseil de famille. D'autres voudront qu'il soit autorisé par le tribunal, du moins pour intenter l'action en partage ; car l'administrateur légal ne saurait avoir, pour défendre à cette action, des pouvoirs moindres que le tuteur, auquel il n'est imposé dans ce cas aucune condition (1). D'autres, enfin, donnent au père, administrateur légal, des pouvoirs sans limites. Ils lui permettent de consentir à un partage amiable sans autorisation d'aucune sorte. Contentons-nous de noter, au passage, que l'assimilation de l'administration légale et de la tutelle nous semble prévaloir en jurisprudence (2).

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2237 s. (2e éd.).

(2) Paris, 14 avril 1892, *Rép. gén. du notariat*, 1893, n. 7077. — Req.,

Si nous passons aux interdits, il nous suffira d'observer que les règles à suivre, en ce qui les concerne, sont identiques aux règles applicables aux mineurs en tutelle (art. 509).

Pour les déments non interdits, mais internés dans un asile d'aliénés, il convient de se référer à l'article 36 de la loi du 30 juin 1838. Nous savons par avance combien il est difficile d'assurer, en pareil cas, l'acceptation de la communauté (1). Mais en supposant cette acceptation faite avant l'internement, l'administrateur provisoire, ou, à son défaut, un notaire peut figurer au partage de la communauté. N'est-ce pas seulement aux opérations préliminaires, étant donné que l'article 33 de la loi du 30 juin 1838 ne permet pas à l'administrateur provisoire d'agir en justice et, par suite, ce semble, de figurer dans un partage judiciaire (2)? Il est permis de le prétendre. Toutefois l'opinion contraire est volontiers soutenue, et l'on admet le partage amiable comme possible (3).

Enfin, on suivra pour la représentation des absents, en matière de partage de communauté, des règles analogues à celles qui régissent cette représentation dans les successions ouvertes avant leur disparition ou leurs dernières nouvelles (art. 113, 817 al. 2 et 838). Ici, comme dans l'hypothèse où il existe des mineurs, le partage doit avoir lieu en justice. Pour les non présents, l'article 942 du Code de procédure civile sera obéi.

1143. Parlons maintenant des droits des créanciers personnels des copartageants.

Ces créanciers, si les parties restent inactives, peuvent, en vertu de l'article 1166 et en agissant au nom de leur débiteur, provoquer le partage des biens communs, afin de pouvoir pratiquer une saisie que l'article 2205 interdit sur les

10 juin 1885, S., 85. 1. 367 et Poitiers, 4 juin 1884, S., 85. 2. 37. — Demolombe, *op. cit.*, XV, n. 556; Aubry et Rau, *op. cit.*, VI, § 621 *bis*, note 15. — V. cep. Dijon, 31 déc. 1891, D., 92. 2. 233 (note de Loynes), S., 94. 2. 158.

(1) V. *supra*, II, n. 1027.

(2) Lire note S., 92. 2. 185, col. 2.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2242, 2243 (2e édit.) et note dans S., 97. 2, 205, sous Grenoble, 2 avril 1895.

droits indivis (1). Dans cet article 2205, les créanciers trouvent d'ailleurs, à notre avis, le droit d'agir directement en partage, ce qui leur permet de ne pas tenir compte d'une convention d'indivision temporaire tendant à les empêcher de saisir. Les copropriétaires ont peut-être fait un partage provisionnel, en même temps qu'une convention d'indivision. Il est inadmissible que le droit de saisie de leurs créanciers personnels puisse être ainsi paralysé temporairement sur les biens restés dans l'indivision (2).

Le créancier personnel d'un copropriétaire incapable n'a pas besoin, ajoutons-le, pour agir en partage, des autorisations qui seraient imposées par la loi à son débiteur. Telle est du moins, l'opinion commune (3). C'est ainsi que le créancier d'une femme mariée peut, sans autorisation du mari de cette femme, provoquer un partage de communauté auquel sa débitrice a qualité pour figurer (4). Il en est de même du créancier d'un mineur en tutelle. Ce créancier peut, sans les formalités imposées au tuteur, provoquer le partage qui, dans notre hypothèse, sera forcément judiciaire, puisqu'un mineur est parmi les intéressés (5).

Mais les cas dans lesquels les créanciers personnels du copartageant poursuivront ainsi le partage de la communauté sont exceptionnels. Le plus souvent, ce partage aura lieu à la requête des intéressés.

1144. Quand ces derniers entendent procéder par eux-mêmes au partage des biens communs, ce qui est l'hypothèse normale, quel est alors le droit de leurs créanciers personnels ? Ceux ci, en invoquant l'article 882, peuvent former opposition à ce qu'il soit procédé hors de leur présence. Ils peuvent, à leur frais, intervenir au partage dans le but d'empêcher qu'il ne soit fait contrairement à la loi et en violation

(1) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 579, texte et note 29, p. 432 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325. — Pau, 8 mars 1865, S., 65. 2. 90.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2942 (1re édit.), n. 2263 (2e édit.) ; Huc. *Successions*, n. 281.

(3) V. Demolombe, *op. cit.*, XV, n. 625 ; Laurent, *op. cit.*, X, n. 255; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, II, n. 2273 (2e édit.).

(4) Poitiers, 12 déc. 1887, S., 88. 2. 32, D., 89. 2. 113.

(5) Douai, 24 mai 1854, S., 55. 2. 433, D., 54, 2. 51.

de leurs droits. Ils peuvent veiller, par exemple, à ce que l'on ne compose pas exclusivement le lot de leur débiteur avec des meubles, avec de l'argent, en un mot avec des valeurs aisées à dissimuler, ou même avec des valeurs insaisissables comme les rentes sur l'État ; et cela, alors que les autres lots comprennent des immeubles.

Mais le partage de la communauté une fois fait et constaté dans un acte ayant date certaine, ceux des créanciers, qui n'auront pas formé en temps utile une opposition tendant à ce qu'il ne soit pas procédé à ce partage hors de leur présence, seront, d'après l'article 882, non recevables à l'attaquer par l'action paulienne, quelque fraude qu'ils allèguent (1).

Deux exceptions seulement sont admises à ce principe par la pratique. Encore ces deux exceptions sont-elles de bien peu d'étendue. Les voici :

D'une part, les créanciers personnels des copartageants ou de l'un d'entre eux sont toujours admis à prouver que le prétendu partage à eux opposé n'a qu'une existence apparente, destinée à frauder les tiers. La simulation étant démontrée et la persistance réelle de l'indivision établie, ces créanciers pourront alors demander le partage (2).

D'autre part, on permet aux créanciers personnels de se plaindre en cas de partage *précipité frauduleusement*, de manière à les placer, ou à placer tels d'entre eux, dans l'impossibilité matérielle d'user de leur droit d'opposition et de surveillance du partage. Encore, dans cet ordre d'idées les tribunaux n'admettent-ils, le plus souvent, qu'une action en dommages et intérêts. Pour révoquer le partage, il faudrait, en effet, prouver la complicité de tous les copartageants et restreindre la solution donnée, en termes généraux, par l'article 882. Avec l'action en dommages et intérêts, au contraire, l'article 882 est respecté et le partage maintenu. Mais les copartageants convaincus d'avoir été complices de

(1) V. cep. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1339, I. — Cpr. n. 1339.

(2) Cpr. Paris, 24 mars 1891, sous Cass., 7 mai 1894, D., 94. 1. 505 et *Pand. franç.*, 94. 1. 502.

la fraude sont condamnés en vertu de l'article 1382 (1).

En tout cas, pour que l'article 882 puisse être invoquée par les créanciers personnels des copartageants, il est nécessaire qu'il y ait un partage des biens communs. Mais ce texte ne permettrait pas aux créanciers personnels du mari de faire opposition à ce qu'il arrête, hors de leur présence, et à ce qu'il paye, au moyen d'un abandon de biens de la communauté, les reprises de l'épouse renonçante. Il ne s'agit point là, en effet, d'un partage, mais bien d'une *simple dation en paiement* (2).

1145. Nous venons ainsi, avec les auteurs (3) et les décisions de justice (4), d'appliquer par analogie au partage de la communauté l'article 882, écrit pour le partage des successions. Cependant le caractère exceptionnel et exorbitant de cette disposition de la loi est universellement reconnu, si bien que, de l'avis général, elle doit demeurer étrangère au partage des sociétés (5).

L'application, par analogie, de l'article 882 au partage de

(1) Il va sans dire que les créanciers de la communauté, puisqu'ils ont une action contre les deux conjoints, ne sauraient, en cette seule qualité, critiquer le partage des biens communs, et alléguer que les attributions faites n'ont pas été conformes aux droits des parties. Ils n'ont, en effet, aucun intérêt à une semblable critique. — V. Amiens, 11 mai et 16 juin 1892, D., 94. 2. 102.

(2) Dijon, 18 nov. 1891, D., 93. 2. 118.

(3) V. not. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1339 ; de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n. 275, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 4262 (1re édit.), n. 3267 (2e édit.), Rodière et Pont, *op. cit.*, II. n. 1106 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 30, p. 432 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 15 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2230 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325.

(4) V. Req.. 9 juill. 1866, S., 66. 1. 381, D., 66. 1. 369. — Civ. cass., 29 nov. 1887, S., 88. 1. 249, D., 88. 1. 337. — Dans l'espèce qui donna lieu à cet arrêt, la communauté ayant pris fin par le décès du mari dont la succession était à liquider à côté de cette communauté, il est à noter que, malgré l'absence d'opposition au sens de l'art. 882, il existait une opposition suffisante dans le sens de l'art. 808, et que les héritiers bénéficiaires du mari avaient, d'une façon si exagérée, favorisé volontairement la veuve aux dépens des créanciers de la succession du *de cujus*, que, malgré l'arrêt de cassation, la cour de renvoi a admis la responsabilité des héritiers bénéficiaires. — V. Amiens, 7 mars 1889, D., 90. 2. 117.

(5) V. Req., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 381, D., 66. 1. 369. — Civ. cass., 18 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25 (motifs). — Req., 28 mai 1895, S., 95. 1. 385. — Chambéry, 29 nov. 1876, D., 78. 2. 215.

la communauté, se justifie-t-elle donc par des arguments sérieux ? Cette question se pose naturellement à l'esprit.

Un premier argument consiste à dire que l'article 882 règle, à l'égard des tiers, les *effets* du partage en déclarant les créanciers des copartageants non recevables à l'attaquer, même pour cause de fraude, lorsque préalablement ils ne se sont pas opposés à ce qu'il y fût procédé sans eux. Or l'article 1476, au point de vue du partage des biens communs, fait un renvoi aux effets du partage en cas de succession. Sans doute ; mais si cet argument est fondé ; s'il s'agit, dans notre cas, d'un effet du partage : irons-nous jusqu'à prétendre que le partage d'une société n'a pas tous les effets d'un partage de succession ? Il est vrai que, dans l'article 1872, le mot « *effets* » n'est pas écrit ; il n'y est question que d'*obligations* résultant du partage. Et pourtant personne n'osera conclure de là, apparemment, que l'effet déclaratif doive être dénié aux partages des sociétés. En somme, ce premier argument nous paraît peu solide.

Aussi y ajoute-t-on un autre argument de texte. L'article 1167, fait-on observer, renvoie, pour les restrictions au principe de l'action paulienne : d'une part, au titre *Des successions*, et, d'autre part, au titre *Du contrat de mariage*. Ce texte ne renvoie point au titre *Du contrat de société*. Mais est-on bien sûr que le renvoi de l'article 1167 vise l'article 1476, dans le but de distinguer ce texte de l'article 1872 ? Le renvoi assez vague de l'article 1167 ne se réfère-t-il point aussi à l'article 1464, et peut-être à la question relative aux conditions de révocation des donations faites par contrat de mariage ? Et puis, même en supposant ce renvoi dirigé principalement vers l'article 1476, est-on sûr que, dans l'article 1167, l'article 1872 ait été omis volontairement ? L'argument *a contrario* est-il concluant dans notre hypothèse ? Non.

En nous plaçant sur un terrain plus scientifique, nous allons trouver la raison d'établir une certaine différence entre le partage des sociétés et celui de la communauté. Quel est donc le motif justificatif de la dérogation grave apportée au droit commun dans l'article 882 ? Comment le législateur

a-t-il cru pouvoir, sans injustice, dénier au créancier lésé par une fraude, peut-être impudente et monstrueuse, le droit de poursuivre devant les tribunaux la réparation du préjudice et l'annulation du partage frauduleux ? Il ne suffit pas, pour satisfaire l'esprit, de faire remarquer que l'action paulienne ne réussirait presque jamais, dans les conditions ordinaires, contre un partage : étant donné qu'il est presque impossible de prouver judiciairement que tous les copartageants, sans une seule exception, se sont faits les complices volontaires de la fraude de l'un d'eux, qui cherche à frustrer ses créanciers. Le législateur ne peut pas proclamer la liberté de la fraude, sous le prétexte qu'il est par trop difficile de la démasquer.

La vraie raison de la fin de non-recevoir écrite dans l'article 882, c'est que le législateur a constaté, en matière de partage, qu'il était aisé de substituer à une réparation fort aléatoire de la fraude, à une réparation aussi fâcheuse dans ses conséquences vis-à-vis des tiers, un remède préventif satisfaisant. Il consiste à permettre aux créanciers des copartageants d'intervenir au partage pour y faire respecter leurs droits, surtout en invoquant l'application de l'article 832 pour la composition des lots, sans toutefois, à notre avis, pouvoir en exiger le tirage au sort. En effet, le partage est un acte juridique, dont la nature et les conditions comportent très aisément l'intervention des créanciers d'une manière utile (1). Deux circonstances puissantes ont permis aux rédacteurs de la loi d'interdire toute réclamation, fondée sur la fraude, au créancier qui n'a pas cherché à intervenir au partage et n'a pas fait défense d'y procéder hors de sa présence. La première, c'est que, en cas de succession, l'indivision commence par un fait notoire : le décès du *de cujus*. La seconde, c'est qu'il n'est pas dans les habitudes de procéder immédiatement au partage. Les héritiers usent plus ou moins, soit par convenance, soit par la préoccupation d'intérêts pécuniaires, des délais à eux concédés pour faire inventaire et pour délibérer. Les créanciers personnels de

(1) Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, III, n. 3232 s. (2e édit).

ces héritiers, avertis par la notoriété, ont donc le loisir de manifester, en temps utile, leur volonté d'assister au partage. S'ils n'ont pas fait connaître cette volonté, ils ne peuvent pas trouver mauvais que le législateur leur refuse le droit d'attaquer, sous prétexte de fraude, un partage fait par des copartageants qu'ils n'ont pas voulu surveiller.

Or, les mêmes raisons existent avec la même force, en cas de dissolution d'une communauté. Celle-ci prend fin, le plus souvent, par le décès de l'un ou de l'autre des époux. En outre, on ne procèdera pas avec plus de précipitation à la liquidation de la communauté, dans laquelle cet époux prédécédé avait des droits, qu'à la liquidation et au partage de sa succession.

D'un autre côté, lorsque, par extraordinaire, la communauté se dissout par le divorce, par la séparation de corps ou par la séparation de biens principale : cette dissolution, soumise à la publicité, n'est pas moins notoire que l'ouverture d'une succession.

Aussi certains auteurs, dont l'opinion est plausible, admettraient-ils volontiers l'application de l'article 882 à l'égard des sociétés commerciales, quand la publicité légale, donnée à leur dissolution, a mis les créanciers personnels des associés en demeure de veiller à la sauvegarde de leurs intérêts (1).

Quoi qu'il en soit, et revenant au partage de la communauté, une fin de non-recevoir serait opposable à l'action paulienne dirigée contre ce partage, consommé sans opposition émanée d'eux, par les créanciers personnels des copartageants ou de l'un d'eux, ou par quelques-uns de ces créanciers.

1146. Mais la fin de non-recevoir créée par l'article 882 est-elle opposable, non seulement à l'action paulienne de l'article 1167 du Code civil, mais encore aux actions en nullité régies par les articles 446 et 447 du Code de commerce, en cas de faillite du débiteur ? Un arrêt de la chambre des requêtes du 28 mai 1895 (2), esquive la difficulté en consta-

(1) V. not. Demangeat sur Bravard, 2e édit., I, p. 479, note.
(2) S., 95. 1. 385.

tant qu'il s'agissait, dans l'espèce, du partage d'un immeuble acquis en commun par les parties contractantes ; cas dans lequel le partage aurait pu être attaqué, au moyen de l'action paulienne ordinaire, par des créanciers n'ayant pas fait d'opposition à ce partage.

La chambre des requêtes de la cour suprême réserve expressément la question de savoir si la même solution serait applicable aux partages de succession ou de communauté. Dans une savante note, M. Lyon-Caen blâme cette prudence. Il émet l'avis que l'article 882 n'a aucun rôle à jouer à l'égard des actions en nullité des articles 446 et 447 du Code de commerce. Ces textes, dit-il, ne contiennent aucune restriction analogue à celle de l'article 1167. Ils édictent des actions distinctes de l'action paulienne, malgré leur but identique. Le législateur a voulu organiser plus énergiquement ces actions (1).

1147. 5° Bien que le partage de la communauté produise tous les effets d'un partage de succession, au point de vue de la garantie, du privilège des copartageants et de l'effet déclaratif : quelques questions demandent cependant un examen.

S'il n'y a rien de particulier à signaler au sujet de l'obligation de garantie et du privilège des copartageants : il en va différemment pour l'effet déclaratif.

Sans doute, pourvu, bien entendu, qu'il y ait véritablement partage ou acte équivalent (2), l'article 883, de l'aveu de tout

(1) Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 385 et les références.

(2) Mais il ne saurait être question de l'application du principe de l'art. 883 en dehors de ces limites. C'est ainsi que, en supposant l'adjudication d'un immeuble de communauté prononcée au profit de l'épouse, à la suite, non d'une licitation, mais d'une saisie par elle pratiquée, il n'y a pas à faire intervenir l'art. 883; une telle opération n'étant pas une opération de partage. — V. Lyon, 16 juill. 1881, S., 82. 2. 237, D., 82. 2. 175. — Pour le cas, très fréquent, de la réunion de plusieurs masses indivises (communautés et successions) en vue d'un partage unique V. Rouen, 17 janvier 1849, S., 50. 2. 23, D., 50. 2. 97; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. Successions*, III, (2e édit.) n. 3305. Rien ne s'oppose à l'application de l'art. 883, lorsque les masses réunies sont toutes indivises entre les mêmes personnes.

le monde (1), est applicable au partage d'une communauté aussi bien qu'au partage d'une succession (2).

Mais jusqu'à quel moment remonte l'effet rétroactif du partage des biens d'une communauté conjugale? La réponse unanime est que cet effet rétroactif se produit à compter du jour où l'indivision a pris naissance. Si la rétroactivité n'avait point cette étendue, elle perdrait sa raison d'être. Soit.

Il reste à rechercher à quelle époque l'indivision a effectivement commencé entre les époux communs en biens. Est-ce seulement au jour de la dissolution de la communauté ? N'est-ce pas, pour chacun des biens communs, à compter du moment même où chacun d'eux est entré dans l'actif commun; peut-être à partir du jour de la formation même de la communauté, s'il s'agit de biens existants à cette époque? A ce point de vue, les divergences d'opinions se manifestent.

Tandis que la première manière de voir, qui ne fait commencer l'indivision qu'au jour de la dissolution de la communauté, est acceptée par ceux qui considèrent cette com-

(1) V. not. Odier, *op. cit.*, I, n. 518 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1672 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1106; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519; p. 431; Arntz. *op. cit.*, III, n. 766 ; Laurent, *op. cit.*, X, n. 402, XXIII, n. 18 ; Vigié, *op. cit.*, II, n. 379, III, n. 340 ; Demolombe, *op. cit.*, XVII, n. 266 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 149 *bis*, II ; de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n. 275, note 1 ;Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, II, p. 692, § 367, note 25 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 3296 (2e édit.) ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1336; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2213 s.. et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2213 s. ; Huc, *op. cit.*, V, n. 442 et IX, n. 325. — Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1336.

(2) Civ. rej., 16 juill. 1823, S. chr.—Civ. cass., 17 fév. 1892 (sol. impl.), S., 94. 1. 417 et la note de M. Wahl, D., 92. 1. 191. — La cassation de l'arrêt entrepris n'a pas porté sur le point de savoir si l'art. 883 est applicable ou non au partage de la communauté. Il s'agissait de dire si l'art. 883 était applicable à la licitation qui, dans l'espèce, n'avait pas eu lieu au profit d'un copropriétaire. La négative a été consacrée par la cour suprême. — V. égal. sur l'application de l'art. 883 à la communauté conjugale : Civ. rej., 8 fév. 1893, S., 95. 1. 173, D., 93. 1. 588. — Lyon, 14 fév. 1853, S., 53. 2. 381, D., 54. 5. 544. — Paris, 3 juill. 1872, D., 74. 2. 23. — Lyon, 16 juill. 1881, D., 82. 2. 175. — Nancy, 19 juin 1893, D., 94. 2. 572. — Nancy, 17 juill. 1896, S., 97. 2. 123. — J. Orange, 30 déc. 1885, S., 86. 2. 144. — Rapp. Req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331 et cpr. Req., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 306. — V. égal. et rapp. Civ. rej., 29 janv. 1900, S., 1900. 1. 69.

munauté comme une personne juridique, distincte de la personne des époux (1), la seconde doctrine a pour adeptes ceux qui, conformément aux idées aujourd'hui dominantes, nient la personnalité de la communauté (2). Cette seconde doctrine peut, d'ailleurs, invoquer l'autorité de Pothier (3).

Au premier abord, les conséquences de cette dernière opinion paraîtraient devoir être graves. N'en faut-il pas conclure, lorsqu'un immeuble conquêt échoit à l'épouse ou à ses héritiers, que la rétroactivité du partage va faire traiter cet immeuble comme ayant toujours appartenu en propre à la femme, de sorte que les actes faits par le mari, concernant ledit bien, vont tomber en tant qu'ils excèdent les pouvoirs de cet époux, tels qu'ils sont tracés par l'article 1428 ?

Eh bien ! non. D'abord, la masse partageable ne comprendra pas les biens aliénés par le mari dans les limites des pouvoirs à lui reconnus par la loi, dans les articles 1421 et 1422.

D'autre part, quant aux charges réelles, — servitudes ou hypothèques constituées par le mari, — l'épouse, en acceptant la communauté, accepte par là même toutes les conséquences des actes accomplis par son conjoint, comme chef de cette communauté. Nous supposons, bien entendu, que cet époux a agi dans la limite de ses pouvoirs et sans faire fraude aux droits de la femme. Le chef de la communauté représente l'épouse comme commune en biens.

Ainsi les aliénations, les servitudes, les hypothèques conventionnelles, consenties dans les termes approuvés par le législateur, seront à l'abri de l'effet rétroactif du partage.

(1) Un arrêt de la cour de Lyon du 16 juillet 1881 (S., 82. 2. 237, D., 82. 2. 175) ne fait remonter la rétroactivité qu'à la dissolution de la communauté. Encore l'arrêt émet-il un doute sur cette rétroactivité. Mais cette décision judiciaire est d'une rédaction fort discutable. D'ailleurs, — ainsi que nous l'avons signalé ci-dessus, — dans l'espèce soumise à la cour de Lyon, il n'y avait pas lieu à l'application du principe de la rétroactivité posé par l'art. 883, puisqu'il s'agissait d'une adjudication à la suite de saisie, et non d'une licitation équivalant à un partage. — V. égal. Douai, 5 mars 1897, S., 99. 2. 39, D., 97. 2. 220.

(2) Civ. cass., 28 fév. 1886, S., 87. 1. 213, D., 87. 1. 485.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 711.

On voit, grâce à cette restriction importante, les conséquences de la rétroactivité antérieure à la dissolution de la communauté s'amoindrir singulièrement. Elles s'amoindrissent tellement qu'on peut se demander s'il existe des différences pratiques sérieuses entre les deux solutions proposées. Cependant, dès que l'on refuse à la communauté l'existence légale comme personne civile, il faut bien faire rétroagir le partage au delà de la dissolution de la communauté. Sinon, il subsisterait une période correspondant à toute la durée de la vie commune, période pendant laquelle l'indivision ne serait pas effacée. Chaque époux ne serait plus censé avoir été propriétaire exclusif depuis le début de cette indivision. Il tiendrait pour partie de son conjoint chaque bien mis dans son lot. Il n'est pas, d'ailleurs, tout à fait indifférent de dire que la rétroactivité remonte jusqu'au début de l'indivision. Cette idée notamment explique, en théorie, comment la donation d'un immeuble de communauté, faite par le mari seul, est valable, si cet immeuble est mis au lot de l'époux donateur.

D'autre part, un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 28 décembre 1886 (1) nous révèle une hypothèse dans laquelle on a cru trouver un intérêt pratique attaché à la rétroactivité du partage antérieurement à la dissolution de la communauté.

Cet arrêt n'hésite pas à décider que l'effet déclaratif remonte au jour de l'acquisition des immeubles conquêts. Il en conclut qu'on ne peut point considérer comme établie, par la destination du père de famille, une servitude créée *par les époux* entre deux fonds, dont l'un était un immeuble conquêt tombé au lot du mari, et l'autre un bien propre de l'épouse. Nous nous garderons de contester cette solution. Seulement, était-il besoin d'introduire en cette affaire le principe de l'article 883 ? Ne suffisait-il pas de constater que, les deux fonds n'appartenant pas au même propriétaire, il ne pouvait pas être question de destination du père de famille (art. 693) ? La solution inverse aboutirait à ce résul-

(1) Civ. cass., 28 déc. 1886, S., 87. 1. 213, D. 87. 1. 485.

tat bizarre, à savoir que le mari pourrait, pendant le mariage, constituer gratuitement au profit d'un bien propre de l'épouse une servitude grevant un immeuble conquêt de la communauté. L'arrêt, il est vrai, semble dire que la création de l'état de fait, sur lequel on se fondait pour soutenir l'établissement de la servitude par la destination du père de famille, avait été l'œuvre des deux époux. Mais ceci n'est-il pas contraire à la règle fondamentale aux termes de laquelle, tant que dure la communauté, l'administration des biens communs appartient au mari (art. 1421) ? D'ailleurs cette action commune des deux conjoints, déjà difficile à admettre surtout sous forme tacite à l'égard des immeubles conquêts, ne peut pas être reconnue lorsqu'il s'agit d'un propre de l'épouse, dont celle-ci a seule la disposition. Même en imaginant la vente du bien propre de la femme avant la fin de la communauté, vente consentie à un tiers, celui-ci, nous semble-t-il, n'aurait pas pu réclamer la servitude en invoquant uniquement, soit l'article 692, soit l'article 694 (1).

L'intérêt pratique de la question de savoir si l'effet déclaratif du partage de la communauté remonte au jour de l'acquisition de l'immeuble conquêt ne se rencontre donc point dans l'espèce réglée par la cour suprême.

Mais cet intérêt pratique n'existera-t-il pas pour peu qu'on modifie légèrement l'hypothèse ? Il suffit de supposer que le mari, au cours de la communauté, a établi, *entre deux immeubles conquêts*, un état de fait équivalent à une servitude. Dans ce cas, la séparation des deux fonds produite par le partage de la communauté qui attribue l'un des immeubles conquêts au mari et l'autre à la femme, maintiendra-t-elle l'état de fait à titre de servitude, soit en vertu de l'article 692, si l'acte de partage n'est pas représenté et qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente ; soit en vertu

(1) Est-il possible de créer, et, en cas d'affirmative, à quelles conditions, une servitude peut-elle être créée, conventionnellement, à titre onéreux ou à titre gratuit, durant la communauté, sur ou au profit d'un conquêt, au profit ou à la charge d'un propre de la femme ? L'examen de cette question ne serait pas ici à sa place. Mais on ne peut pas dire qu'en un tel cas la servitude naisse de la destination du père de famille.

de l'article 694, si l'acte de partage représenté ne contient rien de contraire relativement à la servitude et que celle-ci soit apparente ? Il serait incontestablement regrettable de voir, dans ce cas, l'article 883 empêcher le maintien d'un état de fait apparent que les parties ont vraisemblablement voulu maintenir. Cependant, c'est le résultat auquel on aboutit, dans la doctrine de l'arrêt de 1886 précité, puisque, par l'effet rétroactif du partage, les deux fonds sont censés n'avoir jamais été réunis dans la même main.

1147 ***bis.*** Quoi qu'il en soit, nous avons vu que, même dans l'opinion qui prévaut et fait rétroagir l'effet déclaratif du partage de la communauté jusqu'au moment où le bien est entré dans cette communauté, les constitutions de servitudes et d'hypothèques, faites par le mari en vertu de l'article **1421**, sont respectées de même que les aliénations par lui consenties.

Mais faut-il étendre aux hypothèques légales ou judiciaires, ce qui est incontestablement vrai de l'hypothèque conventionnelle ?

D'abord, mettons à part l'hypothèque légale de la femme elle-même. L'épouse, remarquons-le, peut invoquer son hypothèque vis-à-vis des autres créanciers du mari, soit sur un immeuble conquêt de communauté mis au lot de ce dernier, soit même parfois sur un conquêt mis dans son propre lot. Dans le premier cas, le conquêt mis au lot du mari doit être assimilé à ses autres biens comme conséquence de l'effet rétroactif du partage. Dans le second, il est une raison de douter, tirée de cet effet rétroactif. La femme, pourrait-on faire remarquer, est réputée avoir été rétroactivement propriétaire des immeubles à elle attribués. Ceux-ci sont censés n'avoir jamais été ceux du mari. Ils n'ont donc pas pu être frappés de l'hypothèque légale de l'épouse. Mais on peut répondre à l'objection basée sur la rétroactivité du partage, en observant que cette rétroactivité laissant subsister les droits consentis aux tiers par le mari sur l'immeuble mis au lot de la femme : celle-ci, créancière de son conjoint, ne doit pas être de pire condition que ses autres créanciers. Les droits hypothécaires de l'épouse doivent, en d'autres termes,

être conservés, tout aussi bien que ceux des autres créanciers.

Nous n'avons pas, ici, à pénétrer dans le détail de la question ainsi signalée, pour la solution de laquelle il faut tenir compte de l'idée que l'épouse, ayant accepté la communauté, est personnellement tenue des dettes de cette communauté pour la moitié, du moins jusqu'à concurrence de son émolument (1) ; et se soumet, comme femme commune, aux conséquences des actes valablement accomplis par son mari. Les développements dépendent du *Traité des privilèges et hypothèques* auquel nous nous contentons de renvoyer (2).

Quant aux hypothèques générales acquises du chef du mari à des tiers, que faut-il décider? Il s'agit, par exemple, d'une hypothèque judiciaire. Pour répondre à notre question, une distinction se présente à l'esprit. De deux choses l'une, en effet : ou la condamnation a été prononcée depuis le mariage contre le mari, chef de la communauté, pour une dette contractée pendant cette communauté ; ou bien il s'agit, au contraire, d'une dette antérieure au mariage, dette constatée, soit par un jugement également rendu avant ce mariage, soit par un jugement rendu depuis.

La Coutume d'Orléans (3) repoussait, il est vrai, toute distinction. Les immeubles conquêts échus à la femme restaient grevés, d'après elle, des hypothèques générales qui existaient au profit des créanciers du mari, l'obligation eût-elle pris naissance même avant le mariage et fût-elle une dette restée propre au conjoint. Mais Pothier signale cette solution de la Coutume d'Orléans comme s'étant écartée des principes (4).

En effet, on admettait en général, autrefois, que les immeubles conquêts de communauté, si l'hypothèque résultait

(1) En fait, dans les circonstances que nous supposons ici, où la femme veut se prévaloir de son hypothèque légale, elle aura toujours fait dresser l'inventaire lui assurant le bénéfice d'émolument.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, II, n. 1005 s., spécial. n. 1008.

(3) Lire l'ancien art. 175 et l'art. 190 nouveau de cette Coutume,

(4) Pothier, *Communauté*, n. 753, 754.

d'une condamnation du mari pour une dette antérieure au mariage, surtout si cette dette ne tombait pas en communauté (1), n'étaient que passagèrement frappés par cette hypothèque. Ils cessaient d'en être grevés à la dissolution du régime, en les supposant attribués au lot de l'épouse. Cette opinion réunit encore aujourd'hui d'importants suffrages (2).

Une solution du même genre est donnée lorsqu'il s'agit d'une dette contractée par la femme et constatée par un jugement rendu avant le mariage. Dans ce cas, les immeubles conquêts de la communauté, si la dette tombe dans cette communauté, seraient également frappés temporairement de l'hypothèque judiciaire, sauf à en être affranchis en tant qu'ils seraient attribués plus tard au mari par le partage.

Toutefois, cette affectation hypothécaire temporaire des conquêts de communauté a été énergiquement contredite par Bertauld (3). Le savant auteur pose le dilemme suivant. La communauté, dit-il, est vis-à-vis de l'épouse : soit un successeur à titre particulier (art. 1410), soit un successeur à titre universel. Or, si l'hypothèque judiciaire atteint tous les biens présents et à venir du débiteur, elle ne frappe jamais les immeubles du *successeur*. S'il en est autrement à l'égard du mari, c'est à raison de la confusion qui s'établit entre son patrimoine et celui de la communauté. Cette doctrine a

(1) Cette condition n'était pas exigée par Pothier qui se contentait que la dette du mari fût antérieure au mariage (V. *Communauté*, n. 753, 754). Elle était exigée au contraire par Lebrun et par Bourjon. V. Lebrun, *Communauté*, liv. II, ch III, sect. III, n. 19 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. III, tit. X, 3e p., ch. VIII, n. 9.

(2) Des auteurs, suivant en cela l'opinion de Bourjon et de Lebrun, distinguent selon que la condamnation du mari, prononcée avant la mariage ou même depuis, l'a été à l'occasion d'une dette tombant en communauté ou n'y tombant pas. C'est dans le second cas seulement que les immeubles conquêts de communauté mis au lot de l'épouse seraient affranchis de l'hypothèque judiciaire. Nous ne faisons, ici, qu'effleurer cette question, car elle se rattache avant tout à la théorie des privilèges et des hypothèques. — Voir à son occasion, notamment, de Vareilles-Sommières, *Hypothèque judiciaire*, n. 135 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n. 1273 s., Guillouard, *Tr. des hypothèques*, II, n. 919 s.

(3) *De l'hypothèque légale des femmes mariées*, n. 74.

été accueillie par M. Guillouard (1). On la peut repousser, en observant que la communauté, débitrice de la dette de la femme, n'est pas du tout un successeur de l'épouse. Cette communauté : c'est la femme elle-même associée au mari. Quant à l'article 1410, il prouve, non pas que la communauté, mais seulement que le mari est un tiers vis-à-vis de l'épouse quant à la certitude de la date de ses engagements.

1148. Une autre question, se référant encore aux effets du partage de la communauté, est celle de savoir si, lorsque ce partage est fait avec soulte, cette soulte produit de plein droit des intérêts.

Non, a-t-on soutenu (2). La règle écrite dans l'article 1153 (réd. de 1900) est, en effet, que le débiteur en retard ne doit des intérêts qu'en vertu d'une sommation ou d'une convention. Or, on ne trouve pas, dans les textes, une dérogation expresse à ce principe pour notre hypothèse. Loin de là : l'article 1479, implicitement modifié par la loi du 7 avril 1900, nous rappelle spécialement, à l'occasion des partages de communauté, que les indemnités dues directement d'époux à époux restent soumises au droit commun. Les récompenses ne produisent de plein droit des intérêts que si elles sont dues par la communauté ou à la communauté. Telle est une première doctrine.

L'opinion contraire nous semble préférable. Les intérêts, il est vrai, ne courent, en principe, qu'à dater du jour de la sommation; mais un texte de loi peut apporter une dérogation à cette règle et les faire courir de plein droit. Or, n'avons-nous pas ce texte dans l'article 1652 ? Quand une chose vendue et livrée est frugifère, l'acheteur ne peut pas, d'après cet article, jouir tout à la fois de la chose et du prix non encore payé. Il doit les intérêts de ce prix, en vertu d'une interprétation équitable de l'intention tacite des contractants. Sans doute, l'article 1652 est un de ces textes qui, dérogeant au principe de l'article 1153, ne doivent pas être l'objet d'une interprétation trop extensive. Un arrêt de

(1) *Traité des hypothèques*, II, n. 924.

(2) Cpr. notamment Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n. 1028.

cassation du 20 février 1883 (1) refuse, par exemple, de l'appliquer, par analogie, à un louage d'industrie, c'est-à-dire au prix de la main-d'œuvre et des matériaux d'une construction, même en prenant comme point de départ des intérêts, — point de départ équivalant à la livraison, — le jour de la réception des travaux. Cependant, la cour suprême n'est pas toujours en ces matières d'une rigueur excessive. Elle admet, notamment, que l'article 1846, qui fait courir les intérêts de plein droit contre l'associé au profit de la société, doit, *par une juste réciprocité*, profiter à l'associé qui a fait des avances (2). Ce dernier peut d'ailleurs invoquer l'article 2001.

Ces constatations faites, l'article 1652 est-il donc étranger à l'hypothèse spéciale dont nous nous occupons ? L'article 1707 le déclare applicable aux soultes en cas d'échange. Or, l'effet déclaratif n'ayant rien à voir en la circonstance, la soulte d'un partage ne doit-elle pas, comme celle d'un échange, produire des intérêts de plein droit, si la valeur qui forme la contre-partie de cette soulte procure des fruits au copartageant qui en est le débiteur ? Nous le croyons. Le partage est, en réalité, un échange, dès que l'effet déclaratif n'est plus en cause.

1149. 6° Il nous reste à parler de l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Cette action est certainement admise en matière de partage de communauté, comme elle l'est en cas de partage d'une succession, d'une société, ou même d'une simple indivision de biens ne constituant pas une universalité (3).

(1) S., 84. 1. 313.

(2) V. notamment Req., 24 mars 1869, *J. Pal.*, 1870, p. 795. S., 70.1.315.

(3) Civ. cass. 14 avril 1807, S. chr. — Civ. rej., 12 août 1829, S. chr. — Civ. rej., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449. — Civ. cass., 21 juill. 1880, S., 81. 1. 151, D., 80. 1. 441. — Civ. cass., 13 août 1883, S., 84. 1. 289, D., 84. 1. 49. — Paris, 21 mai 1813, S. chr. — Bourges, 29 mai 1830, S. chr. — Poitiers, 21 mai 1884, S., 86. 2. 89, note Esmein, D., 84. 2. 196. — Agen, 20 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96, 1. 253, *Pand. franç.*, 97. 1. 161, note Cuénot, D., 98. 2. 9. — Toullier, *op. cit.*, XII, n. 209 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 523 ; Marcadé, sur l'art. 1476, n. 1 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1681 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 652, note 9, p. 164 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1106 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 432 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 767 ; Laurent, *op. cit.*,

Il est vrai que la rescision pour cause de lésion est exceptionnelle dans notre droit. Mais les raisons qui ont décidé le législateur à édicter les articles 887 et suivants, sont indépendantes de la cause de l'indivision. Elles se retrouvent dans toute espèce de partage. Il est interdit à un copartageant de chercher à réaliser une bonne affaire aux dépens de ses copartageants. Une égalité aussi complète que possible entre les lots est le but essentiel vers lequel doit tendre tout le monde.

On peut, d'autre part, trouver, soit dans l'article 1872, soit dans l'article 1476, un renvoi suffisant aux articles 887 et suivants. Il s'agit là, d'ailleurs, de la sanction d'une des conditions fondamentales du partage : à savoir l'égalité.

Donc, si l'un des copartageants n'a pas reçu les trois quarts de la part à laquelle il avait droit : il lui est loisible d'intenter une action en rescision, sauf, pour les défendeurs à cette action, la faculté d'éviter la chute du partage, en fournissant au demandeur, soit en argent, soit en biens de la communauté, à charge de se conformer à l'article 832, l'équivalent de ce qui manque aux attributions à lui faites.

Comme toujours, nous n'insisterons pas, ici, sur la théorie générale de l'action en rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart, puisque cette théorie se rattache à l'explication du titre *Des successions*. Nous nous contenterons de faire connaître les quelques difficultés spéciales, susceptibles de naître à l'occasion du partage des biens d'une communauté.

Nous connaissons déjà celles de ces difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion des prélèvements. Ces prélèvements, nous le savons, sont, tant au point de vue de la lésion que de l'effet déclaratif, considérés comme des opérations du partage des biens communs. Alors même qu'ils absorberaient tout l'actif, ils peuvent donner lieu à une action en

XXIII, n. 16 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1337 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 3158 (2e édit.) ; Balleydier, *Note*, S., 95. 1. 129 : Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2057 s., 2222 s. et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2057 s., 2222 s. — V. cep. Battur, *op. cit.*, II, n. 796.

rescision pour cause de lésion (1). De même, le conjoint, auquel des biens ont été attribués à titre de prélèvement et à titre de lotissement, ne peut se plaindre d'une lésion que si celle-ci, calculée sur la totalité, excède le quart de la valeur à laquelle il avait droit, tant pour ses reprises que pour sa part dans l'actif net (2).

Et il faut, en notre matière, bien prendre garde que ceux au profit de qui la règle de l'égalité dans les partages est violée, chercheront à se soustraire à l'action en rescision. On déclarera peut-être, dans un acte, que le règlement entre les époux a lieu à forfait (3) ; que les reprises des conjoints étant à peu près équivalentes, ni l'un, ni l'autre ne les exercera ; que les époux divorcés renoncent à leurs reprises (4). N'importe, l'action en rescision pour cause de lésion existe contre tout acte équivalant à partage, fût-il qualifié vente, cession, échange, transaction (5) ou autrement. Pour qu'il soit rescindable, il suffit que l'acte ait eu pour effet de faire cesser l'indivision (6).

Mais les transactions, ou les autres conventions entre les intéressés qui portent sur la fixation de leurs droits préalables au partage, ne sont point une partie intégrante de ce partage, à moins que, en fait, elles n'aient été confondues avec lui. Ces transactions ou conventions ne sont pas, en principe, rescindables pour cause de lésion.

En voici un exemple emprunté à la pratique (7). Un mari ayant dissipé au jeu une grande partie de l'actif de la communauté, ce qui avait motivé la séparation de biens, déclara

(1) V. Bourges, 13 juin 1877, sous Civ. cas., 21 juill. 1880, S., 81. 1. 151. — Agen, 20 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 253 et *Pand. franç.*, 97. 1. 161, note Cuénot, D. 98.1.9.

(2) Civ. cass., 12 août 1883, S., 84. 1. 289, D., 84. 1. 49. — Poitiers, 21 mai 1884, S., 86. 2. 89 (note Esmein), D., 94. 2. 196.

(3) Civ. cass., 14 avril 1807, S. chr.

(4) V. Poitiers, 12 floréal an XII, S. chr.

(5) Agen, 20 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 253, *Pand. franç.*, 97. 1. 161, note Cuénot, D., 98. 2. 9. — V. cep. Bruxelles, 7 août 1808, S. chr.

(6) Aubry et Rau, *op. cit.*, VI, § 626, texte et note 20, p. 581 ; Demolombe, *op. cit.*, XVII, n. 440 ; Laurent, *op. cit.*, X, n. 488, 490; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 3458 s. (2e édit.) ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 325.

(7) Civ. rej., 5 avril 1892, S., 95. 1. 129, note Balleydier, D., 92. 1. 234.

qu'il se croyait, en conscience, tenu d'indemniser la femme de cette perte. Il s'obligea à rapporter à la masse commune la somme dissipée. Il en résulta que tout l'actif réellement existant dans la communauté fut attribué à l'épouse, tant en paiement de ses reprises que pour sa moitié dans l'actif commun. La part du mari consista dans l'attribution de la créance sur lui-même dont il s'était reconnu débiteur envers la communauté. Or, quelques années plus tard, ce mari voulut agir en rescision pour cause de lésion. Sa demande fut rejetée. Il avait, en effet, volontairement acquitté une dette naturelle (art. 1235). Il n'était donc pas lésé. L'appréciation des juges du fait, interprétant en ce sens la volonté du mari, est d'ailleurs souveraine (1).

1150. Signalons encore deux hypothèses pour en finir avec la rescision pour cause de lésion

La première est celle dans laquelle au lieu de procéder dans deux actes séparés, d'abord au partage de la communauté, puis au partage de la succession de l'époux dont le décès a mis fin à cette communauté : on a confondu, sinon les deux liquidations, du moins les deux partages en faisant les attributions en un seul bloc. Dans ce cas, la rescision n'est admissible que si le demandeur est lésé de plus du quart sur la totalité (2).

Enfin, — c'est la seconde hypothèse qu'il nous reste à indiquer, — il est possible que le partage de la communauté, dissoute par le décès de l'un des conjoints, au lieu d'être fait : 1° en deux lots, l'un pour l'époux survivant, l'autre pour les représentants de l'époux prédécédé, et 2° par une subdivision distincte du dernier lot entre les divers héritiers de cet époux, ce qui permettrait d'apprécier séparément chacun de ces deux partages au point de vue de la lésion : ait été fait en un seul bloc pour les successeurs de l'époux prédécédé. Alors, chaque héritier de cet époux aura le droit, s'il est lésé de plus du quart sur la part lui revenant, de faire rescinder le partage en totalité. La rescision

(1) Civ. rej., 5 avril 1892, S., 95. 1. 129, D., 92. 1. 234.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 4549 (1re édit.), n. 3452 s. (2e édit.) et les références.

produirait donc effet même contre l'époux survivant, si elle n'était pas évitée par le paiement du supplément destiné à la réparation du préjudice.

Nous terminons ainsi l'étude du partage proprement dit de la communauté, du moins lorsque, dans ce partage, les deux conjoints ont des droits égaux, hypothèse où la division s'opère par moitié.

1151. B. Conformément au programme que nous nous sommes tracé, nous devons envisager maintenant les deux cas exceptionnels prévus par les articles 1475 et 1477.

1151 *bis.* I. Aux termes de l'article 1475 : « *Si les héritiers « de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la « communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a « accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire « dans les biens qui échoient au lot de la femme. Le surplus « reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renon- « çant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de « renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la « portion virile héréditaire du renonçant.* »

Nous avons déjà rencontré ce texte. Quand nous avons étudié le droit pour la femme d'accepter ou de répudier la communauté, nous avons précisé les hypothèses dans lesquelles il s'applique (1). Il importe peu à cet égard, avons-nous admis, que la communauté se soit dissoute par la mort de la femme ou pour toute autre cause, l'épouse survivante venant ensuite à décéder sans avoir exercé son option. De même, si l'un des héritiers de la femme, décédé sans avoir, lui aussi, exercé son droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté, laisse plusieurs successibles, chacun de ces derniers aura un droit d'option individuel. En somme, le droit d'option divisé entre les héritiers de la femme se subdivisera entre les héritiers de ses héritiers.

Chacun peut donc prendre le parti qui lui semble le meilleur au regard de la communauté, ce qui aboutit à un partage inégal de cette dernière. Il nous faut, ici, étudier les conséquences de cette situation.

(1) V. *supra*, II, n. 1007 *bis*.

Pothier, dont l'opinion est consacrée par l'article 1475, pose avec sa netteté habituelle les principes. Il nous dit (1) : « Le droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution, est un droit divisible... ; cette moitié dans lesdits biens, qui fait l'objet de ce droit étant, ainsi que lesdits biens, quelque chose de divisible. De là, il suit que, lorsque la femme laisse plusieurs héritiers, ce droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens de la communauté, se divise de plein droit, de même que tous les autres droits divisibles de la succession, entre ses héritiers, lesquels y succèdent chacun pour leur part héréditaire. Par exemple, si la femme laisse quatre héritiers, chacun de ses héritiers succédera pour un quart à la part de la femme, et aura un quart en la moitié des biens de la communauté... Si trois desdits héritiers renoncent à la communauté et qu'un seul l'accepte, cet acceptant aura-t-il en entier la moitié de la femme dans les biens de la communauté, ou n'aura-t-il que son quart de ladite moitié ? Lebrun décide qu'il aura la moitié en entier. Cette décision me paraît contraire aux premiers principes. Ces trois héritiers de la femme ont bien renoncé à la communauté pour la part qu'ils y avaient, mais ils n'ont pas renoncé à la succession de la femme. Celui qui a accepté la communauté n'est toujours, nonobstant cette renonciation de ses cohéritiers, héritier de la femme que pour un quart; et, par conséquent, il ne peut succéder que pour un quart au droit de la femme dans la communauté, de même qu'à tous les autres droits de la succession. »

Voilà pourquoi la part des renonçants reste au mari *jure non decrescendi*.

Selon Lebrun, au contraire, la part de l'héritier de la femme, lorsque cet héritier renonçait à la communauté, devait accroître à ses cohéritiers acceptant cette communauté. La seule doctrine exacte était celle de Pothier, que le Code civil a suivie dans l'article 1475.

Les mots *part virile et héréditaire* insérés dans cet article

(1) Pothier, *Communauté*, n. 577 s.

ne constituent pas, nous le savons déjà, une formule heureuse. Ils y sont l'équivalent de l'expression : *part proportionnelle*.

Ainsi, la femme a laissé trois héritiers, dont deux recueillent la moitié de sa succession, c'est-à-dire chacun un quart, et le troisième à lui seul l'autre moitié. Si ce dernier accepte la succession de la femme, mais renonce à sa part de communauté : c'est sur la moitié de la moitié appartenant à l'épouse dans cette communauté que porte sa renonciation. Cette moitié de la moitié de la communauté, ou ce quart, y compris les droits et les charges, reste au mari. Celui-ci, dans notre espèce, recueille les trois quarts de la communauté (1).

Précisons les conséquences pratiques de notre hypothèse, spécialement en ce qui concerne les reprises de la femme. Que va-t-il se passer à leur sujet. Le voici: Les deux héritiers de l'épouse qui ont accepté la communauté, peuvent réclamer leur part de reprises par voie de prélèvement, conformément aux articles 1470 et suivants. Ils ont le droit de prélever la moitié des reprises de la femme sur l'actif commun. Or, comme, dans notre espèce, ces héritiers acceptants ont droit à la moitié de la moitié de la communauté ou au quart de l'actif commun, tandis que le mari recueille les trois quarts de cet actif: ils supporteront le quart de la part de reprises à laquelle ils ont droit, tandis que le mari en supportera les trois quarts. Il va sans dire que si les reprises de l'épouse excédaient l'actif net de la communauté, l'excédent devrait être supporté par le mari seul ; car les héritiers de la femme, qui ont accepté la communauté, ne sont jamais tenus des reprises que jusqu'à concurrence de l'actif, même à défaut d'inventaire. Nous supposons donc l'actif

(1) Nous venons de supposer que tous les héritiers de la femme, alors qu'ils ne prennent pas un parti identique au sujet de la communauté, acceptent la succession de l'épouse. Mais si l'un d'eux venait à renoncer à cette succession, il est évident que sa part successorale, y compris la part de communauté qu'elle englobe, accroîtrait à ses cohéritiers. De même, si tous les héritiers d'un degré renonçaient à la succession de la femme, la succession de celle-ci, avec tous ses droits dans la communauté, serait dévolue aux héritiers du degré subséquent (art. 785).

supérieur au passif et aux reprises cumulés. Quant à l'héritier de la femme qui, ayant accepté la succession de cette dernière, répudie la communauté : il a le droit, comme créancier ordinaire puisqu'il renonce à cette communauté, de réclamer l'autre moitié des reprises de l'épouse (art. 1493). Ici intervient la disposition finale de l'article 1475, d'après laquelle « le mari demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation ». Il en demeure chargé, « *mais seulement en proportion de la part héréditaire du renonçant* ».

Prenons des chiffres. La communauté, supposons-le, comprend, toutes dettes payées, 100.000 francs d'actif net. Les reprises seules restent à acquitter. Fixons-en le chiffre à 40.000 francs. Il nous paraît évident que le mari, qui recueille les trois quarts de l'actif commun, doit supporter les trois quarts des reprises. Dans notre espèce, il doit, sur 40.000 francs supporter 30.000 francs.

Ceci posé, imaginons, d'abord, que l'actif soit partagé avant le règlement des reprises. Dans ce cas, le mari prendra 75.000 francs de biens, et les 25.000 francs de biens restants seront attribués aux deux héritiers de l'épouse qui ont accepté la communauté. Puis le mari payera, d'une part, 15.000 francs de reprises à l'héritier de la femme qui a répudié la communauté, et, d'autre part, 15.000 francs de reprises aux héritiers qui l'ont acceptée. A leur tour, ces derniers verseront 5.000 francs à l'héritier qui a renoncé à la communauté. Celui-ci obtient ainsi 20.000 francs qui représentent la moitié des reprises de l'épouse, moitié à laquelle il a droit. Quant aux héritiers de la femme qui ont accepté la communauté, puisque, pour lesdites reprises, ils ont reçu 15.000 francs et payé 5.000 francs : ils se trouvent, en définitive, n'en avoir retiré net que 10.000 francs au lieu de 20.000 francs, et, par suite, ne les avoir supportées que pour 10.000 francs, c'est-à-dire pour le quart. Ce résultat est régulier, car ces deux héritiers recueillent seulement le quart de l'actif commun. En définitive, les héritiers qui ont accepté la communauté prennent 35.000 francs en additionnant les reprises qui leur reviennent et leur part d'actif commun.

En supposant, maintenant, que les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté exercent, avant le partage, les prélèvements autorisés par les articles 1471 et suivants, jusqu'à concurrence de leur part dans la créance des reprises de l'épouse : alors, sauf le paiement en nature, les choses ne se passent pas différemment. En effet, sur les 100,000 francs d'actif net, ceux des héritiers de l'épouse qui ont accepté la communauté prélèveront pour 20.000 francs de biens, c'est-à-dire pour une valeur équivalant à la portion des reprises à laquelle ils ont droit. Puis, le surplus de l'actif commun comprenant 80.000 francs se partagera entre le mari et les héritiers ayant accepté la communauté, dans la proportion des trois quarts au quart : soit 60.000 francs pour le mari et 20.000 francs pour les héritiers acceptants. Quant aux 20.000 francs de reprises dus à l'héritier pour moitié de la femme, ils lui seront payés de la manière suivante : cet héritier, qui a accepté la succession, mais répudié la communauté, est, d'une part, créancier du mari pour les trois quarts, celui-ci prenant les trois quarts de la communauté, et, d'autre part, créancier seulement pour le quart des 20.000 francs, soit 5.000 francs de ceux de ses cohéritiers qui, ayant accepté la communauté, en recueillent le quart dans l'espèce. Ces derniers ont donc 35.000 francs : reprises et actif de la communauté cumulés (1).

Les explications précédentes démontrent que, dans son Programme de droit civil, Demante (2) emploie une formule

(1) Voici, en somme, dans notre hypothèse, la répartition définitive de l'actif de 100.000 fr. entre les intéressés :

1° Héritiers ayant accepté la communauté.....	20.000 fr.	reprises, soit 1/2 des reprises de l'épouse
	15.000 fr.	actif commun, soit 1/4 de l'actif après le paiement des 40.000 fr. de reprises de la femme.
2° Héritiers ayant renoncé à la communauté.....	20.000 fr.	reprises, soit 1/2 des reprises de l'épouse.
3° Mari.....	45.000 fr.	actif commun, soit les 3/4 de cet actif, après le paiement des 40.000 de reprises de la femme.
Total.....	100.000 fr.	

(2) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit*, VI, texte du n. 135.

inexacte, quand il émet l'avis que « le mari retenant, *jure non decrescendi*, la part des *renonçants*, demeure *seul* chargé du paiement des reprises qu'ils ont le droit de réclamer en cette qualité ». Cela n'est pas vrai; car le texte de l'article 1475 dit que le mari n'en est chargé que jusqu'à concurrence de la part du renonçant. Il est chargé proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif commun. Puis, les cohéritiers ayant accepté la communauté payent au renonçant le surplus de sa part de reprises.

1152. La règle posée par le législateur dans l'article 1475 a peut-être, ainsi que le remarque Colmet de Santerre (1), une application plus intéressante encore quand l'épouse a fait quelque stipulation à son profit et au profit de ses héritiers en prévision de la renonciation à la communauté. Elle a pu stipuler, par exemple, que, au cas de renonciation, il y aurait reprise de son apport, tant par elle que par ses héritiers (art. 1514).

Voilà une reprise dans laquelle n'ont aucun droit ceux des héritiers de la femme qui ont accepté la communauté. Au contraire, ceux des héritiers de l'épouse qui ont répudié cette communauté, ont droit à leur part.

Ici, les héritiers qui ont accepté la communauté ne doivent rien à leur cohéritier renonçant. Ce qui, en effet, est dû à ce dernier n'est pas, à l'égard des héritiers ayant accepté la communauté, une dette de cette communauté : « puisqu'il n'y aurait pa obligation, si la femme acceptait. C'est *le prix de l'abandon de l'actif commun que fait la femme renonçante*. Ce prix doit être à la charge de celui qui profite de l'abandon. Or, dans l'hypothèse, c'est le mari qui profite de la renonciation de l'un des héritiers de la femme ; lui *seul* doit donc être grevé de la charge qui en est le prix. » Telle est l'argumentation décisive, à notre avis, présentée par Colmet de Santerre (2), sur cette question qui, jadis, avait paru douteuse à Pothier (3). Elle semble bien être aujour-

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 135 *bis*, VI.
(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n, 135 *bis*, VI, p. 207.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 579.

d'hui tranchée, dans le sens que nous venons de dire, par la partie finale de l'article 1475, déclarant que « le mari demeure chargé envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation ». Les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté, par cela même qu'ils l'ont acceptée, n'ont aucun droit à une restitution de l'apport de l'épouse, puisque cette restitution suppose la renonciation. Mais cette renonciation ne leur profitant pas, ils ne sauraient, en revanche, supporter aucune part de cette restitution.

Appliquons cette thèse. Voici, supposons-le, un actif commun de 80.000 francs. Cet actif est formé, en partie, par un apport de la femme d'une valeur de 60.000 francs. L'épouse qui, dans son contrat de mariage, a stipulé, pour elle et pour ses héritiers, la reprise de son apport en cas de renonciation, est décédée laissant deux héritiers chacun pour une moitié. Tous deux acceptent la succession de la femme ; mais, tandis que l'un des héritiers accepte la communauté, l'autre, — mieux avisé dans notre espèce, nous allons le constater, — répudie cette communauté pour s'en tenir à la reprise de l'apport stipulée au cas de renonciation. Le mari recueille donc les trois quarts du fonds commun. Il a, dans notre hypothèse, 60.000 francs. Mais il doit à l'héritier qui a répudié la communauté la moitié de l'apport de l'épouse, c'est-à-dire 30.000 francs. Ainsi, des deux héritiers de la femme : l'un, celui qui accepte la communauté, aura sa moitié de la moitié de la communauté ou 20.000 francs, tandis que l'autre, le renonçant, reprend la moitié de l'apport de la femme son auteur, ou 30.000 francs.

1153. Colmet de Santerre, qui a tout spécialement approfondi les questions que fait surgir la mise en œuvre de la disposition de l'article 1475, s'occupe enfin de l'hypothèse, plus rare aujourd'hui qu'autrefois, dans laquelle la succession de l'épouse se divise entre ses successeurs à titre universel, non point par parties aliquotes, comme une moitié, un tiers, un quart, etc. ; mais par nature de biens.

Cette situation était jadis fréquente : les héritiers aux meubles et acquêts et les héritiers aux propres pouvant

avoir des intérêts opposés et différents, ce dont nos anciens auteurs s'étaient préoccupés (1).

Prenons aujourd'hui pour exemple le cas où l'époux a légué à *Primus* tous ses biens meubles et à *Secundus* tous ses immeubles. L'un veut accepter la communauté, l'autre la répudier : comment régler ce conflit ? Comment répartir les charges et les dettes de la communauté entre les intéressés ?

Dans l'ancien droit, la question de savoir comment le conflit devait se régler entre un héritier aux meubles et acquêts voulant accepter la communauté, alors que l'héritier aux propres immobiliers voulait la répudier, avait paru fort délicate aux jurisconsultes coutumiers. C'est ainsi que Pothier, après avoir si bien justifié la thèse du droit d'option individuel et indépendant pour chaque intéressé, — thèse aujourd'hui consacrée par l'article 1475, — la répudie dans notre espèce. Pothier confiait aux tribunaux le soin de faire prévaloir l'acceptation ou la répudiation de la communauté, non pas selon l'intérêt particulier de tel ou tel héritier, mais selon l'intérêt général de la succession de la femme. « Si par cet examen, disait-il, il paraît que la communauté est, en elle-même, avantageuse, et qu'il est en conséquence de l'intérêt général de la succession de la femme de l'accepter, on doit en ce cas faire prévaloir le parti de l'acceptation, et l'héritier aux propres n'est pas recevable à se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de la communauté (peut-être ne prend-il rien dans l'actif) (2) en déclarant qu'il y renonce (3). »

Faut-il accepter cette solution de Pothier, pour régler le conflit entre le légataire à titre universel des biens mobiliers de la femme et le légataire à titre universel de ses immeubles, en cas de désaccord entre eux sur le parti à prendre au sujet de la communauté ? Ce désaccord se conçoit aisément. En effet, le légataire des meubles peut avoir intérêt à

(1) V. not. Pothier, *Communauté*, n. 560.

(2) Il pouvait se trouver dans la communauté des propres de la ligne de l'héritier, propres que la femme avait ameublis.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 580 *in fine*.

l'acceptation d'une communauté exclusivement composée de biens mobiliers, tandis que le légataire des immeubles a intérêt à renoncer à une semblable communauté, puisque l'acceptation, ne grossissant pas sa part d'actif, augmentera plus ou moins le passif successoral. Faut-il donc, selon l'avis de Pothier, s'en remettre aux tribunaux du soin d'imposer aux deux légataires le parti le plus conforme aux intérêts généraux de la succession, c'est-à-dire l'acceptation, si la communauté est prospère ; ou, tout au contraire, la renonciation, si le passif commun dépasse la valeur de l'actif ?

Colmet de Santerre rejette cette manière de voir (1). Il propose une doctrine qui consiste à tourner la difficulté. S'inspirant, sans doute, de l'intention probable, quoique tacite, de la testatrice, il considère que le légataire des meubles, puisqu'il recueille toute la part de l'épouse dans l'actif de la communauté supposé exclusivement mobilier, doit en supporter tout le passif. Quant au légataire des immeubles, puisqu'il ne recueille rien de la masse commune, puisqu'il est étranger tant à son actif qu'à son passif, il n'a point à prendre parti sur la communauté.

Cette thèse nous inspire des doutes sérieux. Sans doute, les tribunaux peuvent, *en fait*, à raison des circonstances de la cause et surtout quand le contexte du testament leur fournira quelques indices, interpréter ainsi la volonté de la testatrice. Mais, *en droit* et *en thèse générale*, il nous paraît difficile d'admettre que la part prise par le légataire des meubles dans la communauté puisse être considérée comme un legs distinct du legs général et à titre universel de tous les meubles de la succession de la femme. Est-ce que le légataire du mobilier peut, en l'absence de toute manifestation spéciale de volonté de la part du disposant, être considéré comme grevé de la totalité des dettes d'une part de succession recueillie par le défunt, sous le prétexte que l'actif de cette succession est exclusivement mobilier et que la liquidation n'en a pas encore eu lieu ?

D'ailleurs, Colmet de Santerre aborde la difficulté de

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 135 *bis*, VII.

face avec une nouvelle hypothèse. Il suppose, modifiant l'espèce précédente, que la communauté ne comprend que des immeubles et que la femme a stipulé, pour elle et ses successibles, la reprise d'un apport mobilier en cas de renonciation. Ainsi, la communauté comprend 240.000 francs de biens immobiliers. La moitié revenant à l'épouse ou à ses successibles est donc de 120.000 francs. D'autre part, l'apport mobilier à reprendre en cas de renonciation vaut 40.000 francs. Cette fois, le légataire des meubles veut renoncer pour avoir 40.000 francs ; tandis que le légataire des immeubles veut accepter la communauté pour recueillir 120.000 francs d'immeubles.

Dans ce cas, Colmet de Santerre applique, à notre avis, la vraie solution: celle qui est exacte, d'après nous, dans l'espèce précédente comme dans la présente hypothèse. Chacun des légataires agira à sa guise. Chacun optera librement, mais la part du renonçant accroîtra au mari (art. 1475). Ajoutons cette autre règle : *Concursu partes fiunt.*

Ceci posé, le légataire des meubles, s'il était seul, aurait droit à 40.000 francs. Le légataire des immeubles, s'il était seul également, aurait droit à 120.000 francs, c'est-à-dire à une somme trois fois supérieure. Mais les deux legs coexistent et les droits des légataires, vis-à-vis de la communauté, doivent être calculés d'après la proportion de un à trois quarts. Le légataire des meubles, renonçant à la communauté, n'aura donc droit qu'à un quart des 40.000 francs, représentant l'apport mobilier dont la reprise a été stipulée en cas de renonciation, soit à 10.000 francs. Quant au légataire des immeubles qui accepte la communauté, il prendra les trois quarts des 120.000 francs d'immeubles dont se compose la moitié de la part de la femme dans l'actif commun, c'est-à-dire 90.000 francs. Le mari sera quitte vis-à-vis des deux légataires moyennant 100.000 francs.

Il faut avouer que cette situation, si compliquée déjà en droit, le sera en fait bien davantage, en supposant que les intéressés veuillent régler, avec le mari, avant d'avoir des estimations ou évaluations définitives des valeurs mobilières, des immeubles et du passif commun. Des recours pour-

ront être exercés pour rectifier les erreurs de règlement.

1154. II. Avec le divertissement ou le recélé (1) d'effets communs, nous arrivons au second cas exceptionnel dont nous devons ici faire l'étude, et dans lequel le partage de la communauté ne s'opère point en parts égales entre les époux ou leurs représentants.

D'après l'article 1477 qui est, en cas de communauté, un texte analogue à l'article 792 écrit pour le partage des successions : « *Celui des époux qui aurait diverti ou recélé « quelques effets de la communauté est privé de sa portion « dans lesdits effets.* »

Nous avons déjà parlé du recélé ou détournement, au point de vue de son influence sur le droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté (art. 1460) (2).

Voici les deux points qui, à l'occasion de l'article 1477, doivent désormais attirer notre attention :

Il nous faut, d'abord, résoudre la question de savoir dans quels cas il y a détournement ou recélé.

Nous préciserons ensuite la déchéance édictée par l'article 1477.

1155. *a.* Quand, d'abord, y a-t-il détournement ou recélé d'effets communs ? L'examen des cas dans lesquels il y a recélé, faisant encourir à son auteur la pénalité édictée par l'article 1477, nécessite l'étude des questions suivantes :

1° Quels sont les éléments constitutifs du recélé ?

2° Par qui le recélé doit-il avoir été commis pour que la pénalité soit encourue ?

3° A quelle époque le recélé doit-il se produire ?

4° Quels biens peuvent être recélés ?

5° Enfin, comment se prouve le recélé, et combien de temps dure l'action à laquelle il donne naissance ?

Reprenons un à un chacun de ces quatre points.

1156. 1° Déterminons *les éléments constitutifs du recélé et* indiquons *les moyens habituels employés pour détourner*

(1) Les mots *divertissement* ou *recélé* ont, dans l'art. 1477, la même signification. — Cpr. sur le divertissement ou recélé en matière de succession : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 2402 *bis* s. (1re édit.), n. 1778 s (2e édit.).

(2) V. *supra*, II, n. 1041 à 1044.

des valeurs de la communauté. Comme toutes les fraudes, le recélé n'est pas d'une définition facile. La fraude revêt en effet les formes les plus variées.

En corrigeant quelque peu la définition donnée par Pothier (1), on peut dire, cependant, que le recélé ou recel suppose au moins l'omission malicieuse, dans l'inventaire ou dans le tableau de la masse des biens communs, de quelques effets ou de quelques titres et droits de la communauté, dans le but d'en dérober la connaissance aux autres copartageants, — qui sont d'ordinaire les héritiers du prédécédé, — et de les priver, par ce moyen, de l'exercice de leur droit de copropriété dans lesdits bien dissimulés (2).

Pour comprendre le genre de fraude que le législateur a voulu atteindre, il faut l'étudier dans ses éléments principaux et emprunter des exemples à la jurisprudence. Elle nous les fournit en tel nombre que nous sommes portés, comme Laurent (3), à déplorer la fréquence des entraînements dus à la cupidité des copartageants.

C'est le but qui caractérise avant tout le recélé. Son auteur est un copropriétaire qui veut, à l'insu de son ou de ses copropriétaires, placer en dehors de la masse un ou plusieurs biens, de manière à s'en emparer à leur préjudice. Il cherche à les priver, à son profit personnel, de leur part dans les biens détournés.

Ceci posé, dans toute communauté acceptée, il y a lieu à un partage à l'occasion duquel peuvent se produire des détournements. Au contraire, en cas de répudiation de la communauté par la femme ou par tous ses représentants, cette communauté étant en entier dévolue au mari, le divertissement prévu par l'article 1477 est impossible, comme n'est pas possible le divertissement d'effets dépendant d'une

(1) Pothier, *Communauté*, n. 688.

(2) Cpr. Denisart, *Collect. de décis. nouv.*, v° *Recélé*, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 9, p. 426, 427 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1344. — J. Nantes, 16 juill. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 209. — Besançon, 10 juillet 1901, D., 02. 2. 390.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 26. — V. également Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1358.

succession dévolue à un héritier unique (1). Mais, si la communauté répudiée s'est dissoute par la mort du mari et que celui-ci ait laissé plusieurs successeurs à titre universel, des détournements ou recélés peuvent évidemment se produire. Seulement, il convient de leur appliquer les articles 792 et 801. Quant à l'article 1477, il n'est plus en cause.

De l'hypothèse dans laquelle il y a renonciation à la communauté, on peut rapprocher, à notre point de vue, celle où le contrat de mariage a attribué la communauté tout entière au conjoint survivant (2). Dans ce cas, en effet, la communauté étant recueillie par une personne unique, il n'y a pas de partage et, par conséquent, pas de divertissement possible.

Ainsi le divertissement prévu par l'article 1477 suppose un partage de la masse commune.

Ce divertissement ou recélé ne suppose pas d'ailleurs seulement une communauté dévolue à plusieurs copartageants. Il n'existe que si l'un de ces copartageants a commis une fraude dans l'intention de dépouiller un ou plusieurs des autres de leurs droits sur les effets divertis (3).

(1) Marcadé sur l'art. 792 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, III, n. 113 *bis*, III ; Demolombe, *op. cit*, XIV, n. 498 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1345. — Douai, 4 juill. 1837, *Pand. franç.*, 87. 2. 333,

(2) Guillouard, *op. cit.*. III, n. 1345, I.

(3) Civ. rej., 24 nov. 1847, S.. 48. 1. 21. D,, 47. 2. 427. — Req., 20 mars 1855, S., 55. 1. 401, D., 55. 1. 329, — Paris, 18 août 1881, S., 81. 2. 240. — Dijon, 16 nov. 1893, S., 94. 2. 7, D., 94. 2. 158. — J. Auxerre, 16 fév. 1881, S., 81. 2. 94. — Besançon, 10 juill. 1901, D., 1902. 2. 390. — Paris, 30 avril 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. table v° *Communauté*, n. 15, Caen, 11 août 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. table v° *Communauté*, n. 16. — De ces décisions judiciaires, nous rapprocherons un arrêt de la cour d'Amiens du 2 juin 1869 (S., 70. 2. 205, D., 69. 2. 181), duquel il résulte que l'intention frauduleuse est assez caractérisée, lorsque le détournement a pour but, de la part du recéleur, non pas de s'enrichir aux dépens d'un des copartageants, ce qui sera habituel, mais de frustrer les créanciers de celui-ci. Dans l'espèce au sujet de laquelle a statué la cour d'appel d'Amiens, le conjoint survivant s'était approprié, au moins en apparence, la part de son enfant dans le bien détourné, et n'avait pas personnellement profité de la dissimulation. On peut noter que, pourtant, l'héritier unique n'encourrait pas les peines du recélé à raison de détournements ayant pour but de nuire à ses propres créanciers. Quoi qu'il en soit, sur le principe d'après lequel le recélé n'existe que s'il y a fraude commise, on consultera, notamment : Troplong, *op. cit.*, III, n. 1695, 1696 ; Rodière et Pont,

Évidemment il y aura lieu d'appliquer l'article 1477, alors même que l'acte frauduleux ne constituerait pas une infraction à la loi pénale (1).

Il n'est donc pas besoin de constater un détournement proprement dit ou une *soustraction matérielle* des objets. Ainsi le silence, particulièrement grave chez celui qui est détenteur des biens, suffira à lui seul, dans beaucoup de cas, à justifier l'application de l'article 1477, s'il est démontré que ce silence est intentionnel et que son auteur a pour but de s'emparer d'une valeur commune aux dépens de ses copartageants (2).

Mais il faut qu'il s'agisse d'une fraude personnelle.

Un copartageant n'encourrait donc pas la déchéance pour n'avoir pas dénoncé la fraude d'un autre copartageant, dont il n'est pas le complice (3).

De même, ne subirait pas la peine du recélé et ne serait pas coupable d'une omission malicieuse et de mauvaise foi au préjudice de ses copropriétaires, celui qui aurait omis, à l'inventaire des effets communs, de déclarer une somme d'argent destinée à acquitter des dettes de la communauté. Mais ce sera à lui qu'il appartiendra de prouver cette intention. Au surplus, cette preuve lui sera facile à fournir à l'aide des quittances constatant les paiements effectués. Il avait mis l'argent en réserve ; il a donc dû payer sans retard les créanciers. A défaut de paiement, il lui faudra tout au moins justifier, pour éviter toute pénalité, qu'il a averti les créanciers de la communauté de ce fait, à savoir qu'il a conservé entre ses mains une somme d'argent destinée à les solder (4).

op. cit., II, n. 1101 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 427 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 20, 26 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 764 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1346, 1347 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 652 note 3, p. 163 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2096 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326.

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n. 1779 s., 1810 (2e édit.) ; Planiol. *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1326. — Req., 25 mars 1885, S., 88.1.148. — Req., 13 mai 1889, S., 90. 1. 12.

(2) J Versailles, 29 mars 1839, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 134.

(3) Paris, 19 juin 1872, S., 73. 2. 224.

(4) V. Lyon (motifs), *Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, p. 31.

N'encourrait pas non plus la peine du recélé l'époux qui aurait dissimulé certains papiers, non pas dans le but de se les approprier personnellement, mais uniquement pour éviter l'apposition des scellés sur ces papiers (1).

Mais une veuve serait mal venue de tenter d'excuser ses détournements en alléguant les conseils, l'autorisation, ou les ordres de son mari. Ce dernier ne saurait, en effet, l'avantager valablement par ce procédé irrégulier (2).

En somme, le recélé, qui suppose des faits variés dont les juges d'appel sont souverains appréciateurs (3), consiste essentiellement dans l'intention frauduleuse, de la part d'un copartageant, de s'approprier, aux dépens de ses copartageants, un ou plusieurs biens de la communauté, et dans l'emploi des moyens propres à atteindre ce but, en mettant lesdits biens en dehors de la masse partageable (4).

1157. Comme le recélé, sorte de délit civil, n'est pas un simple retard dans l'exécution d'une obligation, la peine qui en est la sanction, est encourue sans qu'une mise en demeure ait été adressée à l'auteur du détournement.

Bien mieux, l'exigence d'une mise en demeure serait en contradiction avec la nature même du recélé. Celui-ci, en effet, sera commis d'ordinaire par un copartageant à l'insu des autres, qui ne le soupçonneront même pas. Comment, dès lors, subordonner l'application de la peine à une mise en demeure de leur part ? Ce serait contradictoire. Aussi dit-on volontiers que le divertissement doit être clandestin.

N'exagérons pas cependant la nécessité de ce caractère de clandestinité venant s'ajouter à la fraude. Il a été jugé, par

(1) Dijon, 16 nov. 1893, S., 94.2.7, D., 94. 2. 158. — Req., 11 mai 1868, S., 68.1.343. — Rapp. Nancy, 11 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84.2.600.

(2) Amiens, 2 juin 1869, S., 70. 2. 205, D., 69.2.181.

(3) Civ. rej., 17 mars 1869, S., 69.1.299. — Req., 5 août 1869, S., 69.1.398. — Req., 1er avril 1885, S., 86. 1. 168. — Civ. rej., 19 fév. 1879, S., 79.1.343, D., 79.1.122. — Civ. rej., 24 avril 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 450. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 428; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1348 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326.

(4) La chambre des requêtes de la cour de cassation, dans un arrêt du 6 juin 1894 (S., 97.1.124), formule la théorie dans toute son ampleur. — Ajoutez Req., 12 avril 1897, S., 97. 1. 328, D., 97. 1. 215. — Civ. rej., 8 fév. 1898, S., 98.1. 341, D., 99. 1. 153 (note Sarrut).

exemple, que le refus de rendre compte de son administration pouvait constituer un recélé imputable à l'auteur de ce refus (1). De même, le recélé soupçonné par les autres copartageants ou même celui dont ils ont la certitude, n'en a pas moins tous les caractères de cet acte répréhensible, par cela seul que les dénégations frauduleuses de son auteur sont fondées sur l'espoir que ses adversaires ne réussiront pas à prouver légalement la dissimulation des biens communs, et, par conséquent, ne pourront point faire comprendre ces objets dans le partage.

Mais ne se rend pas coupable de recélé celui qui, sans dissimuler les biens, ou sans nier, de mauvaise foi, les droits de la communauté sur des biens connus, prétend avoir sur eux des droits exclusifs de ceux de la communauté et veut les faire reconnaître en justice.

De cette solution, on peut rapprocher un arrêt de rejet de la chambre civile de la Cour de cassation du 19 février 1879 (2), d'après lequel le conjoint survivant, qui a commis des dissimulations ou fait des déclarations tendant à diminuer le chiffre des récompenses par lui dues à la communauté, n'encourt pas la peine du recel, s'il n'est pas justifié que ce conjoint ait eu pour but de frustrer les héritiers de l'époux prédécédé.

Il a été jugé, également, que le fait par le conjoint survivant d'omettre, même *sciemment*, de faire état de certains biens, lors du partage de la communauté, ne suffit pas à lui seul pour constituer un recélé, s'il est reconnu que, en agissant comme il l'a fait, l'époux était de bonne foi et n'était pas dirigé par une pensée de fraude (3).

1158. 2° *Par qui le recélé doit-il avoir été commis pour que la déchéance édictée par l'article 1477 soit encourue?* Si l'on prenait à la lettre la définition du recélé telle que la donne Pothier, l'époux *survivant* pourrait seul en commettre un. Mais la formule de l'article 1477, parlant de

(1) Req., 1er avril 1885, S., 86.1. 168.

(2) S., 79. 1. 343, D., 79. 1. 222.

(3) Req., 21 nov. 1871, S., 71. 1. 206, D., 72. 1. 189. Req., 12 avril 1897, S., 97.1.328.

« celui des époux qui aurait diverti ou recélé » est, à bon droit, plus compréhensive. Sans doute, le plus souvent la communauté est dissoute par la mort de l'un des conjoints et tous les biens se trouvent aux mains du survivant. Lui seul semble donc, en fait, pouvoir se rendre coupable de recélé. Cependant, il ne faut pas oublier que la communauté prend fin aussi par le divorce, par la séparation de corps et de biens, ou par la séparation de biens principale. D'autre part, il ne faut pas laisser en dehors de l'application de la loi bon nombre de situations plus ou moins spéciales. Lors du décès d'un époux, l'autre est peut-être non présent ou malade, et, pour ces raisons ou d'autres analogues, l'administration des biens communs peut se trouver aux mains des héritiers du conjoint prédécédé.

Ainsi se pose la question de savoir si la peine du recélé peut être encourue, soit par l'un ou par l'autre époux, indistinctement, soit par leurs héritiers. Cette question, en présence du texte même de l'article 1477, se résout, pour les époux, sans difficulté, dans le sens de l'affirmative ; et, malgré le caractère exceptionnel de toute déchéance, ce qui est dit des conjoints s'applique à leurs héritiers à moins de raisons spéciales (art. 1491). C'est ainsi d'ailleurs que, malgré l'emploi fréquent de formules trop étroites, la sanction du recélé était entendue dans notre ancienne jurisprudence (1).

1159. Des explications données à l'occasion des éléments constitutifs du recélé, il résulte qu'il ne suffit pas de bénéficier d'un recélé pour être atteint par l'article 1477. Il faut avoir participé au détournement. Il faut en être au moins intentionnellement le complice (2). Mais ne péchons point par excès d'indulgence ou par naïveté. Les magistrats, ayant à répondre à la question de savoir si le bénéficiaire de la fraude en a eu connaissance, devront présumer aisément,

(1) Denisart, *Collect. de décis. nouvelles*, v° *Recélé*, n. 2.

(2) V. Rouen, 20 fév. 1897. S., 99. 2. 241. — Req., 24 avril 1865, S., 65. 1. 220, D., 65. 1. 291. Cet arrêt déclare solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru : les tiers qui ont participé frauduleusement, comme complices, aux actes de recel ou de divertissement. — Planiol, *op. cit.*, III (2e dit.), n. 1327.

qu'il a eu l'habileté de laisser accomplir par d'autres les actes matériels de divertissement et de rejeter sur eux les apparences de l'initiative. D'ailleurs, son silence volontaire, intentionnel, lors du partage qui lui assure tout ou partie des biens détournés au préjudice d'autres copartageants, est nettement constitutif du recélé à son égard.

1160. Remarquons encore, dans notre ordre d'idées, que le recélé est punissable bien qu'il émane d'un incapable (1). Peu importe qu'il s'agisse d'une femme mariée ayant diverti des biens communs sans le concours et à l'insu de son mari, — fût-elle mariée sous le régime dotal et la part dans les biens par elle détournés devint-elle dotale, — ou d'un mineur émancipé, même d'un mineur non émancipé, à la condition pour ce dernier d'avoir agi avec discernement.

De même, l'article 1477 est applicable à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ou même à l'interdit qui se trouve dans un intervalle lucide. Il suffit, en un mot, de constater, *en fait*, que le coupable était certainement responsable de ses actes au moment où il a commis le détournement; qu'il jouissait suffisamment de la plénitude de son intelligence et de sa volonté et que, ayant eu, pendant un espace de temps assez long conscience de l'acte par lui frauduleusement accompli, il a pu ainsi réfléchir sur la gravité de cet acte et le réparer par des déclarations complémentaires. Ici, nous ne sommes point dans la matière des contrats où les seules personnes légalement capables peuvent s'obliger. Il s'agit d'un délit civil. Or, les délits civils obligent tous ceux qui sont en possession de leur libre arbitre (art. 1310).

1161. Enfin, notons-le, si l'un de plusieurs héritiers d'un époux s'est rendu coupable de recélé à l'insu de ses cohéritiers, il n'y a nulle difficulté à lui faire l'application de l'article 1477. L'article 1460 lui sera également applicable si cet héritier, qui a détourné des biens de la communauté, est un héritier de l'épouse. Il sera déclaré acceptant.

(1) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 31; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1104; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 18, p. 429; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1693; Marcadé, sur l'art. 1477; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1360. — Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1329.

1162. 3° *A quelle époque le recélé doit-il avoir été commis pour entraîner la déchéance écrite dans l'article 1477 ?* Cette question est complexe.

Nous allons supposer, d'abord, un copropriétaire voulant renoncer à la communauté, puis nous passerons au cas dans lequel le recélé a été commis par un copropriétaire qui ne songe pas à renoncer.

Voici donc un copropriétaire qui, voulant répudier la communauté, a commis un détournement d'objets communs. Comme le recélé entraîne l'acceptation irrévocable de cette communauté (art. 1460), la renonciation postérieure est tardive et nulle. C'est la rétractation illégale et sans valeur de l'acceptation. Ici l'article 1477 s'applique, tandis que, s'il arrivait qu'un détournement se produisît après la renonciation, il ne s'agirait plus d'un acte illicite commis par un copropriétaire ou copartageant : ce serait l'œuvre d'un étranger. Cet acte pourrait, selon les circonstances, constituer un vol ou un abus de confiance. Cela ne serait pas et ne peut pas être un recélé. L'article 1477 est inapplicable à cette hypothèse.

Prenons, maintenant, le cas dans lequel le recélé a été commis par un copropriétaire qui, s'il peut renoncer, trouve la communauté avantageuse et ne songe nullement à la répudier. Il lui sera assez indifférent de subir l'application de l'article 1460. La déchéance édictée par l'article 1477 constituera pour lui la seule pénalité sérieuse. Encourt-il donc cette pénalité, quelle que soit l'époque à laquelle il a commis les actes qualifiés recélé par ses adversaires ?

Le législateur de 1804 s'est abstenu, dans l'article 1477, d'employer la formule de Pothier, qui semble subordonner le recélé à une omission du bien détourné commise dans l'inventaire. Un inventaire, en effet, n'est pas toujours dressé. Il est parfois plus ou moins remplacé par un tableau détaillé de la masse des biens à partager, tableau dressé dans l'acte de liquidation et de partage. Cette liquidation et ce partage peuvent, eux-mêmes, être sommairement résumés, soit dans un acte authentique, soit dans un acte sous seing privé où l'on trouve seulement l'indication des biens mis dans cha-

cun des lots. Et cette indication peut, quant aux meubles, être conçue en termes généraux comme ceux-ci : « le mobilier contenu dans telle maison. »

Il n'en est pas moins vrai que, très souvent, c'est lors de l'inventaire (1), ou lors de l'évaluation de la masse des biens et de la fixation des droits des copartageants, que se produisent les actes constitutifs du recélé.

Mais le détournement a pu être préparé très longtemps d'avance, pendant la communauté, au moyen notamment de quittances ou de ventes simulées (2). Pour vérifier s'il s'agit d'un recélé, qui résulte fort souvent d'une série de réticences ou d'actes successifs : il y aura lieu de rechercher si le but poursuivi est de priver l'autre conjoint ou ses héritiers de leurs droits dans les biens objets de la fraude, si cette fraude se trouve ainsi ourdie en prévision de la dissolution de la communauté, de la liquidation et du partage qui suivront. Ainsi, à l'aide de quittances ou de ventes simulées, peut-être anciennes déjà, ou récemment intervenues pendant la dernière maladie de la femme, le mari se sera ménagé le moyen de laisser en dehors du partage et de faire considérer comme étrangères à l'actif de la communauté, ou comme n'existant plus, des créances ou autres valeurs qu'il s'appropriera ensuite secrètement (3).

On a vu, d'autre part, une femme mariée placer, sous son

(1) L'inventaire doit contenir « la mention du serment prêté, lors de sa clôture, par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire ou qui ont habité la maison dans laquelle sont lesdits objets : qu'ils n'en ont détourné, vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun », (art. 943-8°, C. pr. civ.).

(2) V. Req., 5 avr. 1832, S., 32 1. 526. — Civ. rej., 27 nov. 1861, S., 62. 1. 489, D., 62. 1. 74. — Rennes, 6 fév. 1862, S., 63. 2. 107, D., 63. 2. 61. — Poitiers, 17 août 1860, S. 60. 2. 582, D., 60. 2. 195. — Bordeaux, 22 août 1861, S., 62. 2. 37. — Paris, 26 mars 1862, S., 62. 2. 391. — V. également Pothier, *Communauté* n. 690 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101 ; Odier, *op. cit.*, I. n. 447 et 511 : Troplong, *op. cit.*, III, n. 1683, 1684, 1689; Demolombe, *op. cit.*, XIV, n. 486; Massé et Vergé sur Zachariæ, VI, § 652, note 14, p. 163 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 428; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 22; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1350 s.

(3) Bordeaux, 22 août 1861, S., 62. 2. 37. — Paris, 26 mars 1862, S., 62. 2. 391. Req., 5 avril 1832, S. 32. 1. 526. — Civ. rej., 27 nov. 1861, S., 62. 1. 489, D., 62. 1. 714.

nom de fille, à l'insu de son mari, des sommes par elle économisées dans la gestion du ménage (1).

Il peut se faire, d'ailleurs, que la distinction soit fort délicate à établir entre le recel de la part du mari et les actes faits par celui-ci dans la mesure des pouvoirs si étendus qu'il possède durant la communauté, ou encore entre le recel et la donation déguisée (2).

Voici, parmi tant d'autres, une hypothèse qui s'est présentée. Le mari vendit pendant le mariage, à l'un de ses enfants, un immeuble conquêt de communauté. La mort de la femme ayant dissous le mariage, le prix dont l'enfant acquéreur avait reçu quittance ou qui avait été cédé à des tiers quelques jours auparavant, ne se retrouva pas, bien qu'il ne fût justifié d'aucune perte et d'aucun emploi de la somme que le mari devait avoir reçue. La cour suprême, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Paris, y vit la preuve d'un recélé (3). On dirait vainement, avait décidé la cour d'appel, que ces circonstances ne constituent qu'une donation déguisée faite à l'enfant acquéreur, donation simplement soumise à la réduction ; et non un détournement emportant déchéance, tant pour le mari que pour l'enfant son complice, de tout droit aux valeurs diverties.

Est-ce à dire qu'un même acte ne puisse pas constituer, tout à la fois, une donation déguisée vis-à-vis des héritiers du recéleur et un recélé vis-à-vis du conjoint commun en biens ? Nous ne le pensons pas.

Quant à la distinction du recélé et des actes valablement accomplis par le mari, elle dépendra de l'intention frauduleuse de ce dernier qui aura recours, soit à des simulations faisant croire à la réalité d'actes diminuant l'actif ou augmentant le passif, soit à des ventes réelles mais à prix réduit pour nuire à l'épouse, etc... Ces dernières ventes, nulles comme frauduleuses (4) si les tiers sont complices de la fraude,

(1) Rennes, 6 fév. 1862, S., 62. 2. 107, D., 63. 2. 61.
(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101.
(3) Civ. rej., 27 nov. 1861, S., 62. 1. 489, D., 62. 1. 74.
(4) V. *supra*, I, n. 649 s.

ne tomberont pas sous le coup de l'article 1477, à moins d'avoir été faites en vue du partage de la communauté.

Ceci posé, à quel moment peut-on dire que le divertissement ou le recélé est définitivement commis? Ce point paraît n'avoir jamais été déterminé avec précision. Il nous semble que le recélé n'est achevé, consommé, que lorsque les opérations du partage sont terminées.

Aussi n'hésitons-nous pas à déclarer logique, malgré la critique de Laurent, l'opinion générale qui admet l'auteur du recélé à échapper à la déchéance prononcée dans l'article 1477, par la restitution spontanée des biens divertis.

Qu'il puisse faire cette restitution tant que le partage n'est point définitif, cela nous paraît incontestable. Et, bien qu'il s'agisse d'un délit purement civil, nous pouvons ici invoquer, par analogie, le principe du droit pénal, aux termes duquel la tentative n'est pas punissable si elle a été interrompue par la volonté de son auteur, surtout lorsque, comme dans notre espèce, tout préjudice disparaît.

Mais il faut pour cela que l'auteur du recélé restitue spontanément les biens dissimulés. Cette solution, d'accord, elle aussi, avec le principe ci-dessus rappelé, était admise dans l'ancien droit (1). Elle rallie encore aujourd'hui la presque unanimité des suffrages (2).

On admet même la possibilité d'une restitution volontaire, c'est-à-dire indépendante de toute réclamation des copartageants, après l'achèvement des opérations du partage; car aucune restriction n'est apportée à la règle d'après laquelle

(1) Louet et Brodeau, lettre R, ch. I et XLVIII ; Pocquet de Livonnière, *Tr. de la communauté* (inédit), p. 228 ; Lebrun, *Traité de la communauté*, livre III, ch. II, sect. II, dist. 2, n. 36; Pothier, *Communauté*, n. 691 et sur le titre X de la *Coutume d'Orléans*, n. 96.

(2) Paris, 5 août 1839, S., 40. 2. 49, D., 40.2.18. — Paris, 7 août 1862, S., 63. 2. 357. — J. Auxerre, 16 fév. 1881. S., 81.2.94. — Req., 12 avril 1897, S., 97.1.328, D., 97.1.215. — Bellot des Minières, *op. cit.*, II, n. 285 ; Battur, *op. cit.*, I, n. 702; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1695; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 652, note 6, p. 163; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 15, p. 428; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 20 et 26; Vigié, *op. cit.*, III, n. 334; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1316 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 137 *bis* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326. — V. cep. Glandaz. *Encycl., du dr.*, v° *Communauté*, n. 357.

la restitution non provoquée des biens détournés fait disparaître le recel. Pour justifier cette extension de la règle, on peut invoquer avant tout un motif d'utilité. On ne saurait, en effet, trop encourager les restitutions spontanées. Et puis, ne serait-il pas étrange de soulever un débat qui tendrait à incriminer les intentions anciennes de l'auteur de la restitution? Ne serait-il pas singulier d'entreprendre contre lui cette preuve irritante, à savoir que, si lesdits biens ont été omis dans le partage c'est par suite d'intentions frauduleuses contraires à son attitude actuelle? Au surplus, les partages partiels sont fréquents, et l'omission de biens indivis connus donne simplement lieu à un supplément de partage.

Ainsi, le copartageant coupable de recélé ne commet pas le délit d'une façon tellement définitive et complète qu'il perde le droit d'en effacer la trace par une restitution volontaire.

Mais à partir de quel moment le recélé est-il punissable? Quand la tentative en est-elle suffisamment caractérisée, pour que, déjouée et démasquée, c'est-à-dire interrompue *contre la volonté de son auteur*, elle entraîne la déchéance de l'article 1477 ?

Nous disons : la tentative de recélé, car, — nos explications précédentes en sont la preuve, — nous ne suivrons pas un arrêt de la cour de Caen, du 24 janvier 1873 (1), qui prétend que l'article 1477 ne s'applique qu'au divertissement et au recel consommés, mais non aux tentatives de ces délits. L'*omission malicieuse* a, en effet, toujours été considérée comme caractéristique du recélé. Or cette omission ne suppose pas achevée une appropriation, susceptible de ne se réaliser parfois qu'après le partage, aux dépens des copartageants lésés (2).

Cette observation faite et revenant à notre question, nous pouvons remarquer que, d'après un arrêt de la cour de Rennes du 22 décembre 1847 (3), la demande en déchéance

(1) S., 73. 2. 222.
(2) V. Paris, 22 juill. 1863, S., 63. 2. 225. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1347.
(3) Rennes, 22 déc. 1847, *Journ. Pal.*, 49. 1. 19.

des droits de l'auteur du recélé dans les biens divertis n'est pas, en principe, prématurée avant l'inventaire, pourvu qu'elle soit bien justifiée. Toutefois, déclare la cour, le silence du conjoint survivant, lors d'un procès-verbal d'apposition de scellés, ne constitue pas, à lui seul, un divertissement caractérisé. Il y a là un point de fait sur lequel nous n'avons nul besoin d'insister.

Mais, *en droit*, ne peut-on pas soutenir que les actes préparatoires d'un recélé, actes commis avant la dissolution de la communauté, n'entraînent jamais, *à eux seuls*, l'application des articles 1460 et 1477 ? Cela est d'abord évident pour l'article 1460. Une acceptation de la communauté ne saurait en précéder la dissolution. D'autre part, pour l'article 1477, il en doit, semble-t-il, être de même. Nous reconnaissons, sans doute, que les deux sanctions du recélé ne sont pas tellement liées l'une à l'autre qu'elles ne puissent être appliquées l'une sans l'autre. Aussi, surtout dans l'opinion qui rattache l'article 1460 à l'idée d'une acceptation tacite de la communauté, la volonté sous-entendue d'accepter cette communauté sera plus aisément présumée que la volonté de frustrer les copartageants. D'un autre côté, l'article 1460 n'est pas aussi sûrement applicable aux incapables que l'article 1477 (1). Cependant, il serait peu juridique d'exagérer l'indépendance de ces deux dispositions législatives, car l'une et l'autre supposent un recélé véritable et certain. Or, y a-t-il recélé tant que celui qu'on en accuse n'a commis, depuis la dissolution de la communauté, non seulement aucune dissimulation, aucun mensonge, mais pas même une réticence, une omission coupable ? Nous répondons non. Il faut attendre l'inventaire, la liquidation, le partage ou tout acte équivalent, si l'accusation ne peut s'appuyer que sur le silence du prétendu recéleur.

Toute différente serait la situation s'il y avait eu, depuis la dissolution de la communauté, un déplacement clandestin des objets, ou un autre acte analogue ayant pour but d'en rendre la découverte impossible ou plus difficile de la

(1) V. *supra*, II, n. 1160.

part des copartageants que l'auteur du recélé veut frustrer.

En un mot, il nous semble que le recélé ne peut être effectivement commis, perpétré, qu'après la dissolution de la communauté, alors que le partage peut être demandé. On peut nous opposer, il est vrai, que, la communauté n'ayant pas de personnalité juridique, les biens communs sont dans l'indivision après comme avant la dissolution de cette communauté. Qu'importe que l'auteur du détournement l'ait commis avant que le partage puisse être demandé, si c'est en vue de ce partage futur qu'il l'a pratiqué ; si c'est dans l'intention de s'approprier, aux dépens des copartageants futurs, les valeurs dissimulées avec préméditation ? Telle est l'objection. Toutefois, on est bien obligé de nous concéder que l'application de l'article 1477 ne saurait être sollicitée avant la dissolution de la communauté. C'est à cette dissolution seulement que les copropriétaires, contre lesquels était dirigé le divertissement, ont, menacés d'un préjudice, le droit d'invoquer leur qualité de copartageants et de demander à être déclarés seuls propriétaires des objets recélés. Or, si l'auteur du recélé n'en peut encourir la peine qu'une fois la communauté dissoute, est-il logique d'admettre qu'il puisse, avant cette époque, être considéré comme coupable de ce délit ? Jusque-là, il n'a pu que le préparer (1).

1163. Sans avoir la prétention de traiter toutes les questions soulevées par le problème si complexe qui nous occupe, demandons-nous encore si le recélé peut être légalement perpétré, après la confection d'un inventaire. Oui, en principe, et l'article 1477 s'est bien gardé de préciser l'époque à laquelle doit avoir été commis le recélé. De plus, aussi longtemps que subsiste l'indivision, celui des copropriétai-

(1) Rapp. et cpr. Poitiers, 17 août 1860, S., 60. 2. 582, D., 60. 2. 195. — Bordeaux, 22 août 1861, S., 62. 2. 37, et Req., 5 avril 1832, S., 32. 1. 526. — Civ. rej., 27 nov. 1861, S., 62. 1. 489, D., 62. 1. 74. — Rennes, 6 fév. 1862, S., 63. 2. 107, D., 63. 2. 61. — Dans cette dernière hypothèse, la femme avait, à l'insu de son mari, placé sous son nom de fille des sommes par elle économisées dans la gestion du ménage. Il résulte de l'arrêt que la fraude avait été seulement préparée et commencée pendant la communauté, mais qu'il n'y avait recélé qu'en raison du défaut de déclaration desdites valeurs après la dissolution de la communauté, soit à l'inventaire, soit dans la liquidation.

res qui commet des actes frauduleux dans le but de s'assurer exclusivement des biens indivis aux dépens et à l'insu de ses copartageants, ne se rend-il pas coupable d'un détournement ? Oui, certes (1).

Il n'en est autrement qu'après le partage. Celui qui cherche alors à détourner à son profit des biens mis au lot d'autrui ne commet plus un recélé. Il serait dérisoire d'invoquer contre lui l'article 1477, qui suppose essentiellement que l'auteur du recel a encore sur les biens divertis des droits dont il s'agit de le faire déchoir. Mais tant que dure l'indivision, l'article 1477 reste applicable.

L'inventaire peut seulement rendre plus difficile, par un obstacle de fait, le détournement d'objets qu'il mentionne. Et, à moins que l'auteur du divertissement n'en ait été déclaré gardien ou dépositaire, chargé de les représenter ou de justifier de leur disparition par cas fortuit, force majeure, ou comme conséquence d'un emploi régulier dans l'administration : ne lui est-il pas aisé de nier avoir les objets dont il s'agit et de déclarer qu'il ne sait point ce qu'ils sont devenus ? Les juges du fait auront à voir si, d'après les circonstances, c'est un véritable recélé qui leur est signalé.

1164. Quoi qu'il en soit, — nous l'avons constaté, — la restitution des objets détournés, si elle est faite spontanément, efface le recélé. L'omission des biens ainsi représentés volontairement est réputée, disait Pothier, avoir été non malicieuse.

Mais quand la restitution est-elle tardive ? Quand laisse-t-elle subsister la déchéance édictée par l'article 1477 ? D'abord, la restitution est faite en temps utile même après le partage, si elle a eu lieu avant toute réclamation des copartageants. Ce point nous est acquis déjà (2). D'autre part, quand elle est le résultat d'un aveu arraché par l'évidence des preuves fournies en justice par les adversaires, la restitution des objets détournés ne saurait évidemment relever de la

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 427 : Arntz, *op. cit.*, III, n. 764 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 334 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1345, 1352. — V. cep. Paris, 5 nivôse an XIII, S. chr.

(2) V. *supra*, II, n. 1162.

déchéance encourue. Il s'agit, par exemple, du cas où elle a lieu, alors que le recélé a été constaté par un jugement rendu en premier ressort (1). Serait également tardive une restitution faite après les premières poursuites (2). A plus forte raison, une offre conditionnelle de restitution contenue dans des conclusions, pour le cas où les demandeurs prouveraient la lésion dont ils se plaignent, serait dérisoire et non avenue (3).

La cour de Rennes (4) a même jugé que la réparation du préjudice causé par un recélé cesse d'être volontaire et spontanée, « quand elle n'a lieu qu'après une réclamation judiciaire, *ou même après la découverte du divertissement par les autres copartageants ;* que, dans ce dernier cas, la réparation, au lieu d'être inspirée par un repentir sincère et désintéressé, est arrachée par la crainte, et n'a d'autre but que d'échapper à une pénalité devenue imminente et justement encourue. » Dans l'espèce, l'auteur des détournements, ayant la certitude que ceux-ci étaient connus de ses copartageants et qu'il serait impossible de résister à leur demande en restitution, avait essayé d'échapper à la pénalité de l'article 1477, en faisant procéder à un supplément d'inventaire. Ainsi, il ne devrait être tenu compte de la remise effectuée, que si elle est antérieure à la découverte du divertissement ou du recélé, découverte complète mettant l'auteur des détournements dans l'impossibilité de persister sérieusement dans ses dénégations (5). Peut-être est-ce aller un peu loin, et doit-on exiger un commencement de poursuites pour déclarer le repentir inefficace (6).

Mais si l'auteur du recélé est décédé, la restitution des objets divertis par lui, restitution faite par son héritier, doit-elle être considérée comme tardive, par cela seul qu'elle

(1) Req., 27 mai 1872, S., 37.1.380, D., 72.4.463.

(2) Req , 10 déc. 1835, S., 36.1.327, D., 36.1.30. — J. Auxerre, 16 fév. 1881, S., 81.2.94. — V. égal. Dijon, 14 mai 1879, S., 80.2.44, D., 80.2.138.

(3) J. Auxerre, 16 fév. 1881, S., 81.2.94. — Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 26.

(4) Rennes, 29 mars 1879, S., 80.3.333, D., 80.2.139.

(5) Cpr. Dijon, 16 nov. 1893, S., 94.27, et Paris, 30 juill. 1886, *Pand. franç.*, 86.2.157.

(6) Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 26, p. 35, 36.

intervient après la mort de l'auteur du divertissement? La jurisprudence paraît peu fixée à cet égard (1). Nous inclinerions volontiers vers la solution la plus indulgente (2). Il nous paraît équitable de ne pas déclarer la restitution tardive par cela seul qu'elle intervient après le décès de l'auteur du recel. La déchéance prononcée par l'article 1477 n'est pas, en effet, une véritable peine. On la peut invoquer contre les héritiers de l'auteur du détournement. Ceux-ci sont dans la même situation que le défunt. Ils seraient, comme lui, personnellement passibles de la déchéance, alors même que le *de cujus*, n'ayant rien détourné, le recélé serait leur fait exclusif. La conséquence paraît donc bien être, puisque le recélé peut être commis après le décès du conjoint survivant ou de l'héritier de l'époux prédécédé, que ce recélé peut également être réparé par une restitution spontanée, c'est-à-dire faite, avant toute poursuite, par les successibles de l'auteur du divertissement.

1165. Il nous reste à déterminer le caractère juridique et l'étendue de cette restitution, soit spontanée, soit forcée à la suite d'une décision de justice.

D'abord, la restitution n'est pas un véritable rapport à la succession ou à la communauté, rapport régi par les articles 829, 830, 858 s., 868 et 869. Elle consiste dans le rétablissement, à la masse, de biens qui n'en auraient pas dû sortir. Elle doit, en règle générale, se faire en nature, peu importe qu'il s'agisse de meubles, d'immeubles ou d'argent comptant.

Est-ce à dire que les aliénations consenties à des tiers devront toujours être annulées ? Non; et le droit commun conduit à faire des distinctions. C'est ainsi qu'une aliénation faite par le mari au cours de la communauté est valable dans les limites tracées par les articles 1421 et 1422. Elle ne sera révocable qu'en supposant le tiers acquéreur complice de la fraude (art. 1167). Quant aux aliénations consenties

(1) V; et Cpr. Paris, 27 juin 1846, S., 46. 2. 389, D.. 46.4.73. — Req., 3 mai 1848, S., 49.1.363, D., 48.1.166. — Douai, 21 fév., 1870, sous Cass., 20 nov. 1871, S., 71.1.206. — Rouen, 20 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 20 mai 1897.

(2) V. égal. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 26.

depuis la dissolution de la communauté par un seul des copropriétaires, elles peuvent être annulées à la demande des autres copropriétaires. Toutefois l'acquéreur, s'il est de bonne foi, se verra protégé, soit par la prescription décennale (art. 2265), soit par la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279).

Mais quelle sera l'étendue de la restitution? Distinguons, à ce sujet, selon qu'elle a lieu ou non en nature.

S'il s'agit d'une restitution en nature, — laquelle peut être spontanée ou forcée, — elle oblige évidemment à rendre, en outre de la chose, tous les fruits, intérêts, revenus, dividendes qui, depuis la dissolution de la communauté, entrent dans la masse (art. 549) (1).

Si, au contraire, la restitution n'a pas lieu en nature, parce que les objets détournés ont péri ou ont été aliénés au profit de tiers contre lesquels on ne peut pas les revendiquer : alors une condamnation pécuniaire sera prononcée par les tribunaux pour réparer le préjudice causé, comme conséquence de la non-restitution en nature. Cette condamnation peut, d'après l'opinion générale, être prononcée solidairement, tant contre l'auteur du recélé que contre les tiers complices. Il est de règle, en effet, que les co-auteurs ou complices d'un délit sont tenus de réparer solidairement le préjudice causé par ce délit (2).

Les juges peuvent d'ailleurs, en prononçant une condamnation au paiement d'une somme d'argent, qui représente la valeur en capital de l'effet commun détourné, accorder des intérêts, soit pour le retard dans l'exécution de l'obligation de restituer, soit à titre de compensation de tout autre dommage éprouvé par le créancier.

(1) Civ. rej., 5 août 1868, S., 69. 1. 23, D., 68, 1. 407. — Civ. rej., 12 juin 1882, S., 82. 1. 361, D., 82. 1. 349 et J. Seine, 39 juin 1894, *Gaz. Trib.* 8 sept. 1894. — V. également Battur, *op. cit.*, II, n. 703 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1366 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 327.

(2) Req., 24 avril 1865, S., 65. 1. 220. D., 65. 1. 291, — Amiens, 2 juin 1869, S., 70. 2. 205, D., 69, 2. 181. — Req., 14 déc. 1859, S., 60. 1. 253. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 24, p. 430 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 36 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1367. — *Contra* Huc, *op. cit.*, IX, n. 326, *in fine*.

Dans un arrêt du 12 juin 1882 (1), la cour suprême décide, à ce sujet, que ces intérêts ne sont pas dus de plein droit par le seul effet de la condamnation principale ; mais doivent avoir été réclamés par la partie demanderesse, et accordés par le juge (V. art. 1153 réd. de 1900).

Il résulte, toutefois, d'un jugement du tribunal de la Seine du 30 juin 1894 (2), que les intérêts des sommes peuvent être accordés par le juge, comme ayant couru de plein droit en raison de la mauvaise foi du conjoint. Il y a là peut-être une application abusive de l'article 1378, et l'arrêt de la cour de cassation précité ne semble pas aller aussi loin.

1166. 4° *Quels biens peuvent faire l'objet d'un recélé dans les termes de l'article 1477* ? On serait tenté de répondre que les immeubles ne peuvent point être l'objet d'un divertissement, pas plus qu'ils ne peuvent être l'objet d'un vol. Du reste, si ce n'est pas exclusivement, n'est-ce pas au moins surtout dans l'inventaire que les omissions dolosives se commettent ? Or, l'inventaire a pour objet le mobilier.

Mais la réflexion montre vite que le recélé peut se produire à l'occasion de toutes sortes de biens (3). En effet, si matériellement les immeubles ne peuvent pas être détournés, il n'en est pas de même des titres constatant les droits dont ils sont l'objet, titres qui d'ailleurs doivent être inventoriés. Certes, la fraude est ingénieuse. Le conjoint survivant, en s'emparant, par exemple, d'un acte sous seing privé non enregistré, acte constitutif ou translatif d'un droit réel immobilier au profit de la communauté, ne peut-il pas commettre un véritable détournement? Il suffit, pour le voir apparaître, de supposer que ce conjoint, avec la complicité des tiers, substitue, à cet acte qu'il dissimule, un nouvel acte, postérieur à la dissolution de la communauté ou même

(1) Civ. rej., 12 juin 1882, S., 82. 1. 361, D., 82. 1. 349.

(2) *Gaz. Trib.*, 8 sept. 1894.

(3) V. Orléans, 23 août 1844, S., 60. 2. 582. — Paris, 7 août 1858, S., 60. 2. 536. D., 58. 2. 188. — Poitiers, 18 août 1860, S., 60. 2. 582, D., 60. 2. 195. — Bordeaux, 22 août 1861, S., 62.2.37. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 214 ; Troplong, *op. cit.*, III. n. 1689 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 1101 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519. p. 428 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 21 ; Guillouard, *op. cit*, III, n. 1351.

au partage, acte qui lui attribue en propre le droit détourné. Ou bien, par une vente fictive, le mari peut avoir fait sortir en apparence de la communauté encore existante un bien, qu'il se fera rétrocéder plus tard sans bourse délier.

Les créances communes peuvent, à plus forte raison, être recélées, soit en dissimulant à l'aide de quittances fictives celles dont l'existence a été connue, soit en les créant à titre clandestin, dès leur origine, par des placements au nom d'un des époux qui se fait passer pour célibataire (1).

Un procédé ingénieux de recélé, — procédé trop usité à en juger par le nombre des arrêts qu'il a fait rendre, — consiste encore à créer des *dettes fictives*. Ce genre de fraude est surtout à la portée du mari. Celui-ci aura pris ses précautions, afin de s'approprier le montant de la dette imaginaire quand elle aura été payée à l'aide de fonds communs, soit avant, soit après la dissolution de la communauté. Mais la peine du recélé s'applique-t-elle bien à cette hypothèse ? Des idées divergentes, émises par nos anciens auteurs, ont permis de soutenir la négative. C'est ainsi que Renusson (2) et Lebrun (3), de l'opinion desquels nous trouvons un écho notamment dans un arrêt de la cour de Caen du 24 janvier 1873, n'appliquaient pas à ce cas les peines du recélé. Ils se contentaient d'allouer des dommages et intérêts. Mais Bourjon constate avec regret cette doctrine (4) qui, à notre avis, doit être aujourd'hui répudiée. On lit, dans l'arrêt de la cour de Caen de 1873 (5), que : « l'article 1477 ne punit que celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté ; que divertissement et recel signifient... qu'il y a eu, soit soustraction d'effets qui se trouvaient en nature dans la communauté, soit dissimulation d'objets qui devaient y rentrer et dont l'un des époux voudrait faire son profit personnel ; qu'en dehors de ces deux hypothèses, il peut y

(1) Rennes, 6 fév. 1862, S., 63. 2. 107, D., 63. 2. 61.
(2) Renusson, *Communauté*, part. II, ch. II.
(3) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dict. 2, n. 33.
(4) Bourjon, *Droit commun de la France*, *Communauté*, part. V, ch. VII, sec. II, n. 12. — Cpr. Pothier, *Communauté*, n. 688.
(5) Caen, 24 janv. 1873, S., 73. 2. 222.

avoir, sous des formes diverses, des manœuvres déloyales, donnant lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil, mais que l'article 1477... ne saurait être étendu, par analogie ou par identité de motifs, à l'époux qui a essayé de faire payer à la communauté une dette imaginaire pour s'en approprier le montant... ». Nous répondrons que la simulation de dettes à la charge de la communauté tend à détourner l'argent de cette communauté et, par conséquent, tombe sous l'application de l'article 1477 (1). Labbé, dans une consultation des plus séduisantes (2), sans aller aussi loin que les motifs de l'arrêt précité, admet, en effet, l'application possible de l'article 1477 à notre espèce. Cependant, il approuve au fond la solution donnée par la cour de Caen, en observant que, dans le litige qu'elle avait à trancher, il n'y avait pas eu paiement effectif de la dette simulée. « Le fait de simuler une dette, dit-il, prépare un divertissement, il y conduit, il peut y aboutir ; en lui-même il ne l'opère pas. Si la dette est exécutée, si la communauté est appauvrie par un paiement, si une valeur sort de la masse pour entrer aux mains de l'époux par l'intermédiaire de son complice, le divertissement est accompli. » Cette doctrine ne nous paraît pas acceptable. Nous repoussons, quant à nous, la distinction proposée par Labbé. La tentative de recélé, en effet, nous l'avons déjà constaté, en critiquant sur ce point l'arrêt de la cour de Caen précité, est punie comme le détournement matériellement accompli. L'omission malicieuse a toujours été considérée comme suffisante pour constituer le recélé. On peut d'ailleurs argumenter par analogie, dans le sens de notre opinion, de l'article 591 du Code de commerce déclarant banqueroutier frauduleux le commerçant qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, et

(1) V. Req., 5 août 1868, S., 69. 1. 24, D., 73. 5. 106. — Dijon, 14 mai 1879, S., 80. 2. 44, D., 80. 2. 138. — Civ. cass., 22 déc. 1874, S., 75. 1. 249, D., 75. 1. 125. — Req., 13 août 1873, S., 74. 1. 49 et la note Rodière, D., 74. 1. 425. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1689 ; Odier, *op. cit.*, n. 447 et 511 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1101 ; Rodière, *Note*, S., 74. 1. 49 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 25 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1357 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326.

(2) Labbé, consultation sous Req., 13 août 1873, S., 74. 1. 50.

celui « qui se sera frauduleusement reconnu débiteur de dettes qu'il ne devait pas ». Ce texte, fait observer Rodière, n'exprime qu'une vérité mathématique, quand il assimile complètement une simulation du passif à une diminution d'actif (1).

1167. 5° Il nous reste, avant d'envisager ses effets, à parler de la *preuve du recélé et de la durée de l'action qu'il engendre.*

Quant à la preuve, d'abord, s'il est incontestable que les copartageants lésés ou ceux qui agissent en leur nom, invoquant la peine du recélé, doivent en fournir la preuve (2) ils ont toute liberté à ce sujet. Le recélé, constitué par un ou plusieurs faits illicites, — mensonges, dissimulations, omissions calculées, — peut être établi par toute espèce de moyens (3). Les parties lésées ou leurs représentants ont le droit de prouver, notamment à l'aide de témoignages et de présomptions, que des biens meubles ou immeubles, biens corporels ou incorporels, ont été divertis ou recélés dans une intention frauduleuse par un ou plusieurs des copropriétaires ou copartageants. Et nous croyons avec M. Guillouard (4), que l'impossibilité pour le mari, ou son refus persistant d'expliquer la disparition de valeurs importantes entrées dans la communauté peu de temps avant sa dissolution, peuvent, en raison des circonstances, être considérées par les juges du fait comme une présomption suffisante de dissimulation frauduleuse (5).

(1) Rodière. *Note*, S., 74. 1. 49.

(2) Caen, 11 août 1902, *Gaz. Pal.*, 1903, 2. table, v° *Communauté*, n. 17-18.

(3) Req., 10 mai 1892, S., 94. 1. 79, D., 93. 1. 440. — Req., 26 janv. 1842, S., 42. 1. 956, D., 41. 2. 388. — Req., 13 août 1873, S., 74. 1. 49, D., 74. 1. 425. — Req., 9 juill. 1901, D., 1901. 1. 499. — Civ. rej., 9 juill. 1901, D., 1902. 1. 55. — Paris, 12 février 1903, D. 1904.2.353. — J. Toulouse, 28 janv. 1904. *Gaz. Pal.*, 1904. 1. table, v° *Communauté*, n. 16 à 19. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 39; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1355; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2142 s.; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2142 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326.

(4) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1354.

(5) Mais le mari, chef de la communauté, pouvant disposer librement des biens qui la composent, il ne suffit point, en principe, pour faire prononcer à son encontre la déchéance de l'art. 1477, qu'il soit dans l'impossibilité de justifier de l'emploi utile de sommes perçues pour le compte de cette communauté, car la disparition de ces sommes peut avoir pour cause la mauvaise administration. —

La preuve de l'intention frauduleuse est particulièrement délicate. Une foule de circonstances peuvent à cette occasion guider les magistrats. Les objets prétendus détournés ont-ils été déplacés et cachés ? Étaient-ils de peu d'importance, peu nombreux, de telle sorte qu'ils ont pu échapper à la connaissance de l'époux survivant? Étaient-ils d'un usage journalier ? Ces circonstances et d'autres analogues sont judicieusement signalées par Pothier comme des indices précieux. « L'omission est présumée malicieuse, nous dit-il, lorsque la multitude de choses omises et la qualité de ces choses qui étaient en évidence et d'un usage journalier, ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connaissance du survivant qui ne les a pas comprises dans son inventaire. L'omission doit surtout être jugée malicieuse, lorsque les effets omis dans l'inventaire ont été par le survivant, depuis la mort ou pendant la dernière maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étaient, et portés hors de la maison ou cachés dans quelque recoin (1). »

1168. Passons à la durée de l'action à laquelle le recélé donne occasion. Le caractère juridique de cette action va ici nous servir de guide. Or, la déchéance édictée par l'article 1477 n'ayant nullement les caractères d'une peine proprement dite attachée à une infraction à la loi pénale, le recélé n'étant ni un crime, ni un délit, ni une contravention: l'action qui tend à l'application de l'article 1477 et qui peut être intentée contre les héritiers de l'auteur du divertissement malgré leur bonne foi (2), se prescrit, non pas par dix ans, trois ans ou un an, mais par le délai ordinaire en matière civile, c'est-à-dire par trente ans (art. 2262). Telle est du moins l'opinion commune (3).

Bourges, 18 fév. 1840, sous Req., 26 janv. 1842, S., 42. 1. 956. D, 42. 1. 388. — Paris, 18 fév. 1840, sous Req., 26 janv. 1842, S,, 42.1.956, D , 42.1.388. — Paris, 19 mai 1870, S., 70. 2 172. D., 71. 2 40. — Rapp. Req., 13 août 1873, S., 74. 1. 49, D., 74. 1. 425. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 38 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1354.

(1) Pothier, *Communauté*, n. 688.

(2) Req., 4 déc. 1844, S., 45. 1. 191, D., 45. 1. 45. — Paris, 27 juill. 1846, D., 46. 4. 73. — J. Auxerre, 16 fév. 1881, S., 81. 2. 94.

(3) Paris, 24 juin 1843, S., 43. 2. 331, D., 43. 2. 201. — Civ. rej., 17 avril 1867, S., 67. 1. 205, D., 67. 1. 267.— Troplong, *op. cit.*, III, n. 1698, 1699; Rodière

Mais quel est le point de départ de cette prescription trentenaire? La réponse ne va pas sans quelque difficulté.

Il est bon, d'abord, de remarquer que, à côté de l'action qui tend à l'application de l'article 1477, il en existe une autre : l'action ordinaire en partage des biens restés indivis. Cette dernière est imprescriptible (art. 815 et 2232). Il résulte, toutefois, de l'article 816, que le copropriétaire, détenant des biens indivis avec la prétention d'en être seul propriétaire, peut en acquérir la propriété exclusive par la prescription acquisitive trentenaire ; mais il faut pour cela que sa possession ait tous les caractères indiqués par l'article 2229. Or, le copropriétaire coupable de recélé ne peut pas prétendre que sa possession a été publique dès l'origine. Il ne commencera donc à prescrire, aux termes de l'article 816, que lorsque sa possession aura été totalement purgée du vice de clandestinité.

Ceci posé, en est-il de même de la prescription trentenaire à l'encontre de l'action née de l'article 1477 ? L'affirmative ne serait pas douteuse pour ceux qui verraient là une prescription acquisitive. Mais ceci suppose la déchéance de l'article 1477 encourue de plein droit, dès que le recélé est assez caractérisé. Or, en général, on paraît bien supposer que la déchéance n'est encourue que si elle a été prononcée. Il faut tout au moins qu'elle soit demandée, aucun principe ne s'opposant à ce que l'auteur du recélé accepte de subir à l'amiable l'application de l'article 1477. Dès lors, les victimes du détournement ne sont-elles pas en droit d'affirmer que ce délit civil se continue et se répète en quelque sorte chaque jour, aussi longtemps que le coupable réussit à maintenir à leur égard la clandestinité de leur possession ? Ne peuvent-elles pas soutenir que le délit ne cesse, et que l'action à laquelle il donne naissance ne devient prescriptible, qu'à partir du jour où elles ont découvert ou pu découvrir le divertissement? Dans cette opinion, l'action tendant à l'appli-

et Pont, *op. cit.*, II, n. 1104 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 22, p. 430; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1368 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 326 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1328.

cation de l'article 1477 durerait, en général, autant que l'action en partage. Cette doctrine nous semble la meilleure.

Si on la répudie, on ne peut guère fixer le point de départ de la prescription trentenaire, soit à la dissolution de la communauté, soit au jour de l'inventaire, soit au moment des faits de détournement, car il devient impossible de s'appuyer sur un principe solide et d'une application aisée. Dans ce système, si l'on veut être logique, il faut fixer ce point de départ au moment où le délit a été définitivement commis et consommé, c'est-à-dire, en général, lorsque les opérations du partage sont terminées.

Quoi qu'il en soit, ceux qui peuvent invoquer l'article 1477 ont la faculté de renoncer à l'action dont il est l'occasion (1). Leur renonciation sera expresse ou tacite.

Nous verrions volontiers une renonciation tacite au droit de se prévaloir de l'article 1477 dans le fait, de la part des intéressés, de consentir à un partage par moitié et d'y procéder en y comprenant les biens divertis, alors que ceux-ci, — sans cela il y aurait restitution spontanée et partant point de recélé, — n'ont été restitués qu'après une instance commencée (2).

Terminons en notant que les tiers, complices du détournement, sont exposés à l'action ordinaire en réparation des délits civils (art. 1382), action qui dure, elle aussi, trente ans et qui peut également disparaître par l'effet d'une renonciation expresse ou tacite.

1169. *b.* Étudions désormais la déchéance édictée par l'article 1477. Le Code civil réprime le recélé de deux façons. Dans l'article 1460, il décide que, de la part de la femme ou de ses héritiers, il entraîne une acceptation de la communauté. Mais cette solution, étrangère au mari ou à ses représentants, serait également illusoire pour l'épouse et pour ses successibles en supposant l'acceptation avantageuse. Aussi, comme en matière de succession (art. 792), le législateur a

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 430; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1369.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 33. — V. cep. et cpr. Rioni, 19 avril 1854, S., 51 2.565. — Civ. rej., 17 avril 1867, S., 67.1.205, D., 67.1.257. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 23, p. 430; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1369.

frappé le recel plus efficacement, en privant le coupable « de sa portion » dans les effets divertis ou recélés. La loi du talion n'a rien d'excessif en l'espèce. L'auteur du détournement a voulu priver ses copropriétaires de leur part dans les objets divertis ; c'est au contraire lui qui sera privé de toute espèce de part dans lesdits objets. Le gain que feront, en bénéficiant de la part du coupable, ceux qui souffraient du recélé, n'est pas exagéré, soit en raison des faux frais à leur charge et surtout des risques de perte qu'ils ont courus, soit parce qu'il est utile que les copropriétaires, tentés de commettre un recélé, sachent bien qu'ils s'exposent à une perte réelle, et non pas à une simple restitution.

Le recélé ayant été commis par un époux au préjudice de l'autre, les valeurs ou les biens divertis seront exclusivement attribués à ce dernier. Le conjoint recéleur a voulu avoir la totalité des biens détournés : il n'en aura rien, et son conjoint aura tout (1), même les fruits et intérêts (2).

La situation est moins simple quand le divertissement est l'œuvre de l'un des héritiers du mari ou de la femme. Par exemple, le mari prédécédé ayant laissé trois héritiers, chacun pour un tiers, l'un de ces héritiers a détourné 60.000 francs de valeurs communes. D'après l'article 1477, il perd ce à quoi il aurait eu droit dans cette somme, c'est-à-dire le tiers de la moitié ou un sixième, soit 10.000 francs. Mais à qui vont profiter ces 10.000 francs, dans notre espèce ? Ils profiteront au conjoint survivant, et nullement aux cohéritiers de l'auteur du recel, bien qu'il ait voulu, peut-être, les frustrer eux aussi de leur part dans la somme recélée. Nous appliquons donc, ici, des règles analogues à celles tracées par l'article 1475 pour le cas où, l'épouse laissant plusieurs héritiers, ceux-ci ne s'entendent pas au sujet du parti à prendre au regard de la communauté. La part dont est déchu dans certains biens l'héritier recéleur de l'époux prédécédé, va donc en entier à l'autre conjoint. Et l'on ne

(1) V. Req., 13 août 1873, S., 74. 1. 49, D., 74. 1. 425. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 27 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1335.

(2) J. Toulouse, 29 janvier 1904. *Gaz. Pal.*, 1904. 1. table v° *Communauté*, n. 16 à 19.

peut pas dire que ce dernier fasse un bénéfice excessif, puisque, menacé de perdre la moitié des 60.000 francs divertie, il ne gagne que les 10.000 francs dont est déchu le recéleur, alors qu'il aurait gagné 30.000 francs en supposant le divertissement commis par son conjoint lui-même. Les cohéritiers de l'auteur du recélé ne peuvent point invoquer en leur faveur le droit d'accroissement; car cela conduirait à leur faire tirer un profit d'un détournement commis par leur cohéritier au préjudice de l'autre branche. Ainsi, la portion dans les effets divertis dont est privé le recéleur, est attribuée en totalité au conjoint au préjudice de qui ces effets ont été détournés, ou à ses héritiers (1).

En supposant, d'autre part, qu'un seul des héritiers de la branche au préjudice de laquelle a eu lieu le détournement se plaigne et fasse juger qu'il y a eu recélé, la privation encourue par le recéleur sera calculée sur la part qui revient à l'héritier qui a agi. Le recéleur conservera par devers lui le surplus des valeurs détournées (art. 1351) (2).

1170. Mais le copropriétaire qui s'est rendu coupable d'un détournement est-il privé de tout droit sur les biens divertis ? Ou bien n'est-il privé que de la part qu'il aurait obtenue comme époux commun en biens, ou comme héritier de cet époux ? En d'autres termes, le recéleur, en outre de la privation encourue comme conjoint commun en biens ou héritier de ce conjoint, est-il, de plus, privé du droit de prélever les biens recélés en paiement de ses reprises ? Est-il surtout privé de ses droits dans lesdits biens, soit comme donataire, soit comme légataire de son conjoint ?

1171. Voyons, d'abord, l'influence du recélé sur l'exercice des reprises.

On a contesté sérieusement au recéleur le droit au prélèvement des objets détournés pour se payer de ses reprises (3).

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 20, p. 429 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 28 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1365.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1365 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 32.

(3) Dijon, 10 juin 1858, S., 59. 2. 206. — Angers, 26 août 1863, S., 63.2. 225. D., 68. 2. 217. — Paris, 20 août 1863 (arrêt cassé le 10 janv. 1865), S., 65. 1. 40, D., 65. 1. 5.

N'est-ce pas précisément, en effet, en qualité de copropriétaire ou de copartageant, n'est-ce pas en qualité de commun en biens que l'époux a le droit de prélever ? La preuve que oui, c'est que le renonçant ne peut pas exercer ce droit.

Cette solution semble surtout s'imposer aux partisans, très nombreux, nous allons le voir, de l'opinion qui refuse, à l'époux coupable de recélé, jusqu'à l'exercice, sur les biens divertis, des droits qu'il peut avoir comme légataire ou comme donataire de son époux.

Cependant l'opinion contraire, qui peut invoquer à son appui la tradition historique (1), a prévalu. On décide que, au moins dans la plupart des cas, le prélèvement sur les biens recélés doit être permis à l'époux recéleur. En effet, le prélèvement a lieu à titre onéreux; et, en thèse générale, il importe peu qu'il s'exerce sur tels biens de la communauté plutôt que sur tels autres. La dette des reprises doit être payée. Le paiement par voie de prélèvements n'est pas seulement avantageux à l'époux créancier ; il est aussi favorable à l'autre époux, ce dernier n'ayant pas besoin de solder en espèces son conjoint de ce qu'il lui devrait sur ses reprises.

Telle est la thèse générale. Mais elle comporte certaines limitations.

L'application pure et simple de cette règle, à savoir que l'époux coupable de recélé peut exercer ses prélèvements sur les biens divertis, et même que l'autre conjoint devrait les exercer sur les mêmes biens dans l'ordre réglé par l'article 1471, aboutira, en effet, si l'on n'y prend pas garde, à permettre à l'époux recéleur, pour peu qu'il y ait des reprises à exercer, de se soustraire plus ou moins à l'application de l'article 1477. Ce résultat doit être évité.

A ce point de vue, deux hypothèses principales sont à distinguer :

Dans la première hypothèse, la communauté est assez

(1) Bacquet, *Droits de justice*, n. 64, p. 208 ; Denisart, *Collect. de décis. nouv.*, v° *Recélé*, n. 13 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, chap. III, sect. II, dist. 2, n. 35.

riche pour permettre le paiement intégral des reprises des deux époux sans recourir aux biens divertis. Le recélé n'a porté que sur l'actif net, sur le bénéfice de communauté à partager par moitié entre les deux conjoints, d'après l'article 1474. Alors, on s'accorde assez généralement à dire que les biens divertis doivent, lors des prélèvements, être considérés comme en dehors de l'actif commun. Autoriser le recéleur à exercer ses prélèvements ou ses reprises sur des objets détournés, pour partager ensuite le surplus, ce serait, dit-on avec raison, l'affranchir indirectement de la peine. Cette solution était déjà suivie dans notre ancien droit.

Arrivons à la seconde hypothèse. Les valeurs recélées laissées de côté, il ne reste plus assez de biens dans l'actif commun pour payer intégralement les reprises des deux conjoints.

Si l'on considérait comme un principe que les biens divertis doivent être, avant le paiement des reprises, attribués à l'époux du recéleur, comme si ces biens lui étaient propres, on aboutirait aux résultats suivants :

Le recel étant l'œuvre du mari, si l'épouse a pu se faire payer en totalité de ses reprises sur les biens autres que les biens détournés, son conjoint serait mal venu à se plaindre de ne plus trouver assez de biens pour exercer ses reprises personnelles.

Si, les valeurs détournées par le mari étant attribuées préalablement à la femme, il ne restait plus assez de biens pour payer les reprises de l'épouse : celle-ci recouvrerait l'excédent contre son époux en vertu de l'article 1472.

Mais si le recélé a eu pour auteur la femme, l'attribution des biens détournés, faite au mari avant le paiement des reprises, ne suffirait pas pour maintenir la pénalité prononcée par l'article 1477. Il faudrait, en outre, dans bien des cas, obliger la femme à indemniser pécuniairement le mari. En imaginant, en effet, que, par suite de la mise en dehors de la masse commune des valeurs diverties, le mari ne trouve plus assez de biens pour exercer ses prélèvements, il perdrait, de ce côté, ce que l'article 1477 lui aurait fait gagner d'un autre. Et puis, les biens pourraient manquer

même pour compléter les prélèvements de l'épouse. Le mari, dans ce cas, aurait à payer à la femme, pour le complément de ses reprises (art. 1472), l'équivalent de tout ou partie des biens à lui attribués comme ayant été détournés par elle. Nous voici donc logiquement conduits à ajouter, dans certains cas, à la pénalité de l'article 1477, l'obligation pour la femme d'indemniser le mari du déficit de l'actif commun.

Aussi nos anciens auteurs avaient-ils décidé que, si la communauté n'est pas assez riche pour payer entièrement les reprises des deux conjoints, le recéleur lui-même ne perd pas le droit de se faire payer de ses reprises sur les biens dissimulés.

Mais alors, comment expliquer logiquement ce double résultat, à savoir que si l'actif commun est assez important pour solder les reprises des deux époux sans que l'on ait recours aux biens recélés, ces derniers sont, avant le paiement desdites reprises, attribués au conjoint non recéleur ; tandis que, dans le cas contraire, les biens recélés serviront, du moins subsidiairement, au paiement des reprises? Comment aussi concilier ces solutions avec l'ordre des prélèvements tel qu'il est réglé par les articles 1471 et 1472 ?

Les législateurs de 1804, peut-on dire, ont voulu, dans l'article 1477, conserver le système traditionnel. Or, nous savons que, dans l'ancienne jurisprudence, le mode de paiement des reprises à l'aide des prélèvements était loin d'avoir atteint le développement que les textes de notre Code civil et la pratique moderne lui ont donné. Quand s'est établi jadis le système de pénalité maintenu par l'article 1477, les jurisconsultes qui parlaient du paiement des reprises sur les biens communs, avaient moins en vue tels biens de la communauté que l'ensemble de la valeur représentée par ces biens. Ils ont voulu priver l'époux recéleur de *sa part dans le bénéfice de communauté*, en tant que le détournement avait eu pour but et pour résultat de menacer l'autre conjoint d'une perte sur sa part dans cet émolument. Mais ils avaient reculé devant l'extension de la pénalité aux droits que le recéleur exerce comme créancier de reprises. Ce n'est plus alors dans ses droits sur les biens communs qu'il s'agirait de l'atteindre ;

mais dans ses biens propres, dans sa fortune personnelle en partie composée de ses reprises.

Peut-être aussi nos anciens jurisconsultes avaient-ils songé que, dans les cas où la communauté est à peine suffisante pour le paiement des reprises, il ne faut pas trop regretter que la pénalité, consistant dans la déchéance de tous les droits sur les biens recélés, fasse défaut. La communauté n'étant pas prospère, le principe d'après lequel le recélé entraîne une acceptation de cette communauté redevient, en effet, efficace, du moins à l'égard de la femme et de ses héritiers (V. aujourd'hui l'art. 1460).

Enfin, dans les hypothèses intermédiaires où la communauté est riche, mais où les détournements excèdent le bénéfice de cette communauté : l'article 1477 trouvera encore une application suffisante, quoique partielle, après le paiement intégral des reprises.

D'ailleurs, s'il existe à notre point de vue une lacune dans le Code civil, il n'appartient pas à l'interprète d'y suppléer. C'est au législateur à intervenir en édictant une peine contre celui qui, par le détournement de valeurs communes, tend à atteindre son conjoint, non dans sa part du bénéfice de communauté, mais dans le recouvrement de ses créances propres et des avances par lui faites à la masse commune.

En somme, l'article 1477 est généralement entendu comme il suit :

1° Les biens divertis sont provisoirement mis de côté, et, au lieu d'être soumis aux prélèvements pour cause de reprises dans l'ordre réglé par l'article 1471, ils n'y sont soumis que subsidiairement, après absorption de tout le surplus de l'actif.

2° Après le paiement des reprises, ce qui reste des biens divertis est soustrait au droit de copropriété du recéleur, et prélevé en toute propriété par l'autre conjoint.

Ce système, qui prévaut en jurisprudence, évite bien des complications que l'opinion adverse aurait quelque peine à résoudre (1).

(1) Bordeaux, 16 fév. 1864, S, 65. 2. 160, D., 64. 5. 60. — Civ. cass., 10 janv.

Dans les explications précédentes nous avons, pour plus de simplicité, supposé le recélé découvert avant le paiement des reprises et avant le partage. L'opinion dominante conduit au surplus à des résultats satisfaisants, si, le recélé étant découvert après le paiement des reprises par prélèvement, ces reprises se trouvent intégralement soldées. Mais comment procédera-t-on si les reprises n'ont pu être payées que partiellement avec les biens communs ? Les biens détournés serviront à compléter ce paiement, sauf à être attribués pour le surplus au conjoint non recéleur. Et si le mari avait complété sur ses biens personnels le paiement des reprises de la femme recéleuse, il prendrait en pleine propriété, en vertu de l'article 1477, les biens qu'elle avait détournés.

1472. Abordons maintenant la seconde question, précédemment indiquée, sur l'étendue d'application de l'article 1477. La voici : L'époux coupable de recélé est-il privé sur les biens divertis, non seulement de ses droits de communauté ou de copropriété ; mais encore de ceux qu'il peut avoir sur eux, soit en propriété, soit en usufruit, comme donataire ou légataire de son conjoint ? L'interprétation extensive est généralement admise. On estime que la formule de l'article 1477, décidant que le recéleur est privé « de sa portion » dans les effets divertis, ne contredit pas cette solution, pas plus qu'elle n'est contredite, en matière de succession, par les termes un peu plus énergiques de l'article 792. Cette solution est accueillie d'autant mieux qu'elle était suivie dans notre ancienne jurisprudence (1). La cour de Colmar (2)

1865, S., 65. 1. 40, D., 65. 1. 5. — Orléans. 6 août 1868, S., 68. 2. 72. D., 68. 2. 217. — Paris, 19 juill. 1872, S., 73. 2. 224, D., 72. 2. 220. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1690 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 652, p. 163 *in fine* ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1102 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 430 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 30 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 511 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1361 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 327 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1330. — Rapp, et cpr. un jugement (sans date) du tribunal de la Seine, joint à Paris, 20 août 1863, S., 63. 2. 225.

(1) V. Brodeau sur Loüet, let. R, n. 48, p. 539 ; Renusson, *Communauté*, part. II, ch. II, n. 37 s. ; Pothier, *Communauté*, n. 690 ; Arrêtés de Lamoignon, tit. XXXII, art. 90.

(2) Colmar, 29 mai 1823, S. chr.

paraît avoir seule hésité à accepter cette doctrine, au sujet de laquelle Laurent fait aussi des réserves (1).

Nous adhérons à l'opinion générale (2). Celle-ci nous paraît bien justifiée lorsque l'un des époux donataire ou légataire de son conjoint, fût-ce seulement en usufruit, a voulu soustraire frauduleusement et clandestinement, soit des biens propres de la succession de son époux (art. 792), soit des biens de la communauté (art. 1477). En les détournant, il a voulu, en effet, s'emparer indûment de la nue propriété (3).

Quand nous parlons ici de donation, nous entendons viser, avant tout, la donation de biens à venir, l'institution contractuelle. Il nous semble, en effet, que les droits que l'on interdit à l'époux recéleur d'exercer, sont ceux qu'il a besoin de faire valoir dans la liquidation et le partage de la communauté et de la succession. Mais s'il s'agissait d'une donation entre vifs ayant pour objet la pleine ou la nue propriété, donation irrévocable lorsqu'elle a été faite par contrat de mariage, révocable au contraire quand elle a lieu pendant le mariage (art. 1096): alors, par la force même des choses, notre solution ne saurait lui être applicable. Les biens ainsi donnés entre vifs sont, en effet, la propriété personnelle et exclusive du conjoint donataire avant la dissolution de la communauté. On ne voit pas comment ces biens-là, qui sont distincts de cette communauté et de la succession du prémourant, pourraient être l'objet d'un détournement de la part de leur propriétaire.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 31.

(2) Consulter sur cette opinion, notamment : Req., 5 avril 1832, S., 32. 1.526. — Req., 4 déc. 1844, S., 45. 1. 191, D., 45. 1. 45. — Paris, 25 juin 1828, S. chr. — Paris, 24 juin 1843, S., 43. 2. 331, D., 43. 2.201. — Paris, 7 août 1858, S., 60. 2. 582, D., 58. 2. 181. — Paris, 26 mars 1862, S., 62. 2. 391. — Bourges, 10 fév. 1840, S., 40. 2. 501, D., 41. 3. 35. — Bourges, 11 déc. 1893, S., 94. 2. 296, D., 94.2.251. — Riom, 6 août 1840, S., 40.2.387, D., 41.2.27. — Nancy, 10 déc. 1841, S., 42. 2. 220, D., 42.2.176. — Bordeaux, 22 août 1861, S., 62.2.37. — Civ. rej., 8 fév. 1898, S., 98.1.341. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 214 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1692 ; Marcadé, sur l'art. 1477 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1102 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 17, p. 429 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 652, note 7, p. 163 ; Demolombe, *op. cit.*, XIV, n. 499; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1359; Huc, *op. cit.*, IX, n. 327.

(3) Voir spécialement : Req., 13 mai 1867, S., 67.1.207. — Req., 8 mai 1889, S., 89.1.428. — Dijon, 16 nov. 1893, S., 94.2.7, D., 94.2.158.

Il en est autrement de la donation entre vifs ayant un usufruit pour objet. Le détournement de la nue propriété est alors possible. Il y a lieu par suite d'appliquer, d'après les principes ci-dessus exposés, la peine du recélé.

1173. L'application de l'article 1477 conduit, avons-nous vu, à un partage inégal de la masse commune. L'époux coupable de recélé, ne prenant plus la moitié de ce qui reste des biens communs après les prélèvements opérés en paiement des reprises, doit-il néanmoins supporter la moitié du passif (art. 1482) ? Non, prétendent certains interprètes (1). Entendre l'article 1477 en ce sens, que les objets attribués privativement aux héritiers de l'époux prédécédé, en supposant le conjoint survivant recéleur, passeraient à ces héritiers francs et quittes de toutes dettes, ces dernières restant à la charge de l'auteur du recélé: c'est, dit-on, aggraver la pénalité écrite dans la loi.

Mais l'opinion contraire a prévalu à bon droit (2). Les dettes communes sont, en effet, une charge, non pas de chaque bien commun proportionnellement à sa valeur, mais de l'universalité juridique, qui s'appelle la communauté. L'époux recéleur, privé de sa part dans les biens recélés, n'en est pas moins copropriétaire pour une moitié de l'actif commun. L'article 1477 a seulement augmenté les prélèvements de son conjoint. Or, ces prélèvements se font à titre particulier. Ils n'ont aucune influence sur le règlement de la contribution des époux aux dettes de la communauté. Cette solution a été consacrée par la cour suprême (3) sous la présidence même de Troplong, l'un des partisans de l'opinion contraire.

1174. Enfin, les biens obtenus par l'épouse en vertu de l'article 1477, quand elle réussit à prouver que son mari s'est rendu coupable de recélé, font-ils partie de l'émolu-

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1102 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 514; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1633. — Bordeaux, 16 fév. 1861, S., 61.2.160, D., 64.5.60.

(2) Bordeaux, 20 fév. 1841, S., 41.2.327. — Paris, 26 mars 1862, S., 62,3.391. D., 62.2.198. — Angers, 26 août 1863, S., 63.2.128. — Civ. rej., 10 janv. 1865, S., 65.1.40, D., 65.1.5. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, texte et note 31, p. 442, 443 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 29 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1412; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1356.

(3) Civ. rej. (sur ce point), 10 janv. 1865, S., 65. 1. 40, D., 65. 1. 5.

ment jusqu'à concurrence duquel elle est tenue, d'après l'article 1483, de supporter sa moitié des dettes de la communauté ? L'affirmative ne paraît guère contestable. En effet, les biens divertis adviennent à la femme à titre lucratif et en vertu de sa qualité d'épouse commune en biens. Cela ne peut pas faire de doute pour la moité desdits biens qui lui aurait été attribuée, — l'autre moitié étant mise dans le lot du mari, — s'il n'avait pas commis de recélé. Or, quand, par suite du délit du mari, la femme obtient cette seconde moitié, elle la prend au même titre que la première (1).

1174 *bis*. Nous ne saurions quitter l'article 1477, sans signaler une difficulté de droit international privé à laquelle il a donné naissance. Dans un jugement du 6 février 1897, le tribunal de la Seine (2) a statué sur l'un des aspects de la question de savoir quels peuvent être, au point de vue international, les effets d'un divertissement ou d'un recel d'objets dépendant d'une communauté entre époux. Mais la solution à donner devant, à notre avis, être la même : soit qu'on envisage le divertissement et le recel comme faisant perdre à l'épouse le droit de renoncer à la communauté, soit qu'on le considère comme entraînant la privation des objets divertis ou recélés par l'auteur de l'acte répréhensible, nous croyons devoir examiner le problème dans son ensemble.

D'après l'article 1460, nous le savons, la veuve commune en biens coupable de divertissement ou de recélé est déchue de la faculté de renoncer à la communauté dissoute. Elle est déclarée commune, nonobstant sa renonciation postérieure au recel.

Puis l'article 1477, nous venons de le voir, consacre comme conséquence du divertissement ou du recel d'objets communs une dérogation à la règle d'après laquelle, dans la liquidation de la communauté, le partage de cette communauté doit s'opérer par moitié entre les deux époux ou leurs représentants.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 519, p. 430 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1362.
(2) *Gaz. Pal.*, n. 26 mars 1897, et 1897, I, 470

L'article 1460, tout d'abord, nous apparaît comme contenant une limitation apportée à la règle de l'article 1453, qui prohibe l'abdication par la femme de son droit d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la communauté. Dès lors, semble-t-il, cette limitation doit être gouvernée par les mêmes principes que ceux qui régissent le droit de renonciation, et spécialement la droit de ne pas porter atteinte à cette prérogative de la femme commune en biens. Or, dans une opinion très défendue, la règle d'après laquelle la femme ne peut point compromettre son droit d'option se rattacherait au statut personnel. « L'incapacité dont il s'agit, dit notamment M. Brocher, dans un passage précédemment cité par nous (1), a sa cause et sa justification dans les pouvoirs presque illimités accordés au mari comme administrateur de la communauté ; ces pouvoirs devaient avoir comme correspectif la pleine liberté garantie à la femme d'accepter ou de refuser, en connaissance de cause, les conséquences d'une telle gestion. Or, c'est au mari comme tel qu'ils sont accordés : il est même impossible de ne pas les lui accorder (art. 1388). Les pouvoirs du mari provenant de son statut personnel, les dangers qui en résultent et le remède qu'on leur oppose semblent en dériver également. » Cependant, après avoir présenté cette doctrine, les auteurs qui la suivent manquent peut-être d'un peu de logique en décidant, soit que l'article 1460 est indépendant du statut personnel, soit que cet article constitue une disposition de moralité publique.

Pour nous, nous préférons une autre opinion, en rapport intime avec la théorie de l'autonomie de la volonté en matière de contrat de mariage. C'est, à notre avis, la loi valablement choisie par les parties, soit expressément dans un contrat de mariage régulier, soit tacitement en l'absence de conventions matrimoniales expresses, qui fixe l'existence et les effets de la faculté pour l'épouse d'opter entre l'acceptation et la

(1) V. Brocher, *Cours de droit int. privé*, II, p. 172 s. ; Rolin, *Principes du droit int. privé*, II, n. 1113. — V. *supra*, II, n. 1013.

répudiation de la communauté, de même que les limitations apportées à cette faculté d'option (1).

C'est cette même loi qui gouvernera également la liquidation et le partage de la communauté et qui, d'après nous, dira si l'article 1477 de notre Code civil doit être ou non appliqué.

La décision du tribunal de la Seine du 6 février 1897 est précisément intervenue à ce dernier point de vue. Deux époux italiens, habitant la France sans avoir obtenu l'autorisation d'y avoir un domicile conformément à l'article 13 de notre Code civil, avaient adopté, pour règle de leurs conventions matrimoniales, la communauté de biens réduite aux acquêts telle qu'elle est établie par la loi française, régime à la stipulation duquel l'article 1433 du Code civil italien ne met pas obstacle. Puis, des détournements d'objets de la communauté ayant été commis, il arriva que le mari demanda l'application de l'article 1477 du Code civil français. Fallait-il faire cette application, étant donné que la liquidation de la communauté qui avait existé entre les époux, était réglée en France? Ne convenait-il pas plutôt de se référer à la loi nationale des parties qui, dans l'espèce, se borne à priver la femme ayant soustrait des biens communs, de la faculté de renoncer à la communauté, sans décider que cette épouse coupable perdra sa part dans lesdits biens (2) ? Le tribunal de la Seine a écarté l'application de l'article 1477 de notre Code civil. En constatant, d'une part, que les prescriptions de ce texte ne sont pas d'ordre public international et comme telles applicables aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux ; puis, d'autre part, que la déchéance prononcée par lui ne résulte pas d'un accord tacite entre les parties contractantes : le jugement du 6 février 1897 paraît faire de la disposition du texte une sorte de prérogative du pur droit civil, dont la jouissance serait réservée aux seuls Français, ainsi qu'aux étrangers admis à domicile en France conformément à l'article 13 de notre Code civil.

(1) V. *supra*, II, n. 1013 *in fine*.

(2) V. art. 953, 967 et 1444 C. civ. italien. Rapp. art. 402 du même Code.

Que l'article 1477 ne soit pas d'ordre public international : nous l'admettons d'autant plus volontiers qu'il ne s'agit point, dans la circonstance, d'une loi pénale proprement dite. Mais, prît-on comme point de départ la distinction, couramment adoptée par les tribunaux français pour expliquer l'article 11 de notre Code civil, entre les prérogatives du droit des gens et celles du pur droit civil, — la jouissance des premières étant seule accessible aux étrangers, — que la solution donnée par le tribunal de la Seine nous paraîtrait inacceptable. Nous ne voyons dans l'article 1477, placé sous la rubrique : « Du partage de l'actif de la communauté », qu'une pénalité tendant à amener l'exécution loyale du contrat de mariage. A notre avis, il s'agit là d'une clause pénale tacitement accueillie par les parties étrangères lorsque, en se mariant, elles ont accepté, dans la mesure de la capacité à elles reconnue par leur loi nationale, un régime français de communauté. Pour nous, dans l'espèce précitée soumise au tribunal de la Seine, l'article 1477 aurait dû être appliqué. Son application était sollicitée par la loi qui, choisie par les parties pour réglementer leur association conjugale quant aux biens, en doit naturellement gouverner la liquidation et le partage.

1175. VII. *Septième opération.* Cette septième opération de la liquidation, qui est tout à fait indépendante de l'acceptation ou de la renonciation de la femme à la communauté, consiste dans le *paiement des récompenses* ou *indemnités directement dues par un époux à l'autre.* Il est inutile, sur ce point, d'entrer dans de longs développements. D'une part, en effet, le droit commun redevient applicable. D'autre part, nous avons fourni, par avance, des explications sur les causes de récompenses directes entre les conjoints et sur l'évaluation de ces indemnités. Enfin, nous avons insisté sur le droit pour un époux d'agir en justice pendant la communauté contre son époux, et sur les modifications subies, durant la même période, par le droit de recourir à des voies d'exécution sur les biens du conjoint débiteur (1).

(1) V. *supra*, I, n. 789 s.

Ici, après avoir rappelé les principales causes de récompenses directes entre les époux, nous parlerons de l'établissement du compte desdites récompenses en principal et intérêts, puis de leur paiement.

1176. 1° Énumérons d'abord, en les rappelant, les causes de récompenses directes entre les époux. Elles se rattachent à l'idée générale suivante : Tout fait qui augmente le patrimoine propre de l'un des époux, en diminuant le patrimoine propre de l'autre, oblige le premier à indemniser le second dans la mesure de l'appauvrissement qu'il subit (1).

Ceci posé, voici les causes principales d'indemnités entre les conjoints :

a. Une première cause peut tenir à l'existence d'une dette antérieure au mariage à la charge d'un futur époux et au profit de l'autre, cette dette étant immobilière ou mobilière, mais exclue de la communauté par le contrat de mariage.

b. En second lieu, au cours du mariage, l'un des conjoints peut recueillir une succession dans laquelle il trouve une ou plusieurs créances dont son conjoint est le débiteur, créances restant propres à l'époux qui en est titulaire, soit en raison de leur caractère immobilier (art. **1412**), soit en vertu d'une clause du contrat de mariage.

c. A l'inverse, et en troisième lieu, un des époux peut trouver dans une succession à lui échue durant la communauté, une dette dont son conjoint est le créancier, dette restant à sa charge, soit comme conséquence de sa nature immobilière (art. **1412**), soit par suite d'une stipulation du contrat de mariage.

d. En quatrième lieu, l'un des conjoints ayant garanti l'aliénation consentie par son époux par vente, échange, etc., d'un des biens propres de ce dernier, l'acquéreur évincé de ce bien peut recourir en garantie contre lui. Si l'époux poursuivi paie, il a de ce chef une créance contre son conjoint.

e. Il peut se faire, cinquièmement, que les deux époux, ayant doté conjointement un enfant commun, la dot ait été fournie en biens propres à l'un d'eux (art. **1438** al. **2**).

(1) V. *supra*, I, n. 795.

f. En sixième lieu, l'un des conjoints, supposons-le, fait à l'autre une donation. Cette hypothèse est prévue par l'article 1480 ainsi conçu : « *Les donations que l'un des époux* « *a pu faire à l'autre ne s'exécutent que sur la part du dona-* « *teur dans la communauté et sur ses biens personnels.* »

Les donations dont il s'agit dans ce texte, donations de biens présents ou à venir, devant faire naître un droit de créance, ne sauraient évidemment avoir pour objet des corps certains.

Nous avons du reste traité des donations et en général des libéralités faites avec des biens communs pendant la communauté par l'un des époux au profit de l'autre, en présentant la théorie des articles 1422 et 1423 (1). Quant aux donations qui ont pour objet des biens propres au donateur, il suffira de leur appliquer le droit commun, tel qu'il est fixé au titre *Des donations* par les articles 1091 et suivants.

En tout cas il importe, en ces matières, de bien comprendre la volonté de l'époux donateur d'une somme d'argent ou d'une autre chose fongible. Il n'est nullement interdit à cet époux donateur, observons-le, de donner à son conjoint une somme d'argent à prélever sur la masse commune. C'est alors comme s'il ne lui faisait donation que de la moitié de cette somme. Cette donation serait même annulée par la renonciation de l'épouse, si cette dernière était l'auteur de la libéralité. Toutefois, nous le répétons, — car ceci est essentiel, — prenons bien garde à l'expression de la volonté. L'ordre public n'étant point en cause, nous sommes, ici, dans le domaine de la liberté des conventions privées. Enfin, en supposant une donation mobilière antérieure au mariage, la dette qu'elle engendre tombera à la charge de la communauté, à moins que le contrat de mariage n'en ait autrement décidé.

g. En poursuivant l'énumération des causes principales d'indemnité entre les époux, nous signalerons, en septième lieu, le cas où une dation en paiement, ayant été valablement consentie pour éteindre une dette préexistante et exigible

(1) V. *supra*, I, n. 660 s

entre les conjoints (art. 1595-2° et 3°), il y a eu abandon par un époux à l'autre d'un bien propre estimé à une valeur un peu supérieure au montant de la dette à éteindre. Une sorte de soulte est alors due par le conjoint bénéficiaire de la dation en paiement à l'autre conjoint.

h. D'autre part, la veuve acceptante ou renonçante, est créancière sur la succession de son mari d'une somme d'argent pour son deuil. Cette huitième cause d'indemnité ne naît par conséquent que par la dissolution même de la communauté (art. 1481). Nous l'avons étudiée en traitant des droits de viduité.

i. Neuvièmement, un bien propre mobilier ou immobilier d'un époux peut avoir été directement employé dans l'intérêt de l'autre époux. Par exemple, le bien propre peut avoir été échangé contre l'acquisition d'une servitude active ou la libération d'une servitude passive accessoire à l'immeuble propre de l'autre conjoint ; ou bien la créance du prix d'un bien propre peut être cédée par un conjoint pour éteindre une dette personnelle de l'autre époux. L'article 1478 se réfère à cette hypothèse quand il nous dit : « *Après le par-* « *tage consommé, si l'un des époux est créancier personnel* « *de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé* « *à payer une dette personnelle à l'autre époux ou pour* « *toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est* « *échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens per-* « *sonnels.* »

j. Nous rappellerons enfin, en dixième lieu, le cas où l'un des conjoints se trouve tenu envers l'autre, soit d'une obligation apposée comme charge à une donation ou à un legs dont il est lui-même le bénéficiaire, soit par suite d'un délit ou quasi-délit commis contre la personne de son conjoint.

1177. 2° Établissons, maintenant, le compte des indemnités dues entre les époux, en principal et en intérêts.

Parmi les dettes qui existent entre les conjoints, il en est quelques-unes dont l'objet peut n'être pas une somme d'argent. Il peut s'agir, par exemple, d'une dette immobilière : la dette de fournir un terrain de telle dimension, ou un certain nombre de mètres carrés de terrain à bâtir dans un endroit

déterminé. Ces dettes-là doivent être mises à part. Elles conservent leur individualité. On ne comprendrait guère qu'on les confondît dans un compte général des indemnités que les époux peuvent se devoir réciproquement. De même, on ne peut pas songer à leur appliquer l'article 1479 et la théorie des intérêts moratoires.

Mais, d'ordinaire, les dettes entre les conjoints ont pour objet des sommes d'argent. Il nous semble, alors, que les indemnités ou dettes exigibles entre époux peuvent et doivent, après la dissolution de la communauté, être compensées entre elles, ne serait-ce que par application des règles sur la compensation légale, et dût-on faire abstraction de toute analogie avec le compte-courant (1).

Ceci posé, à moins d'imaginer que dettes et récompenses dues entre les époux se fassent exactement équilibre de part et d'autre, un seul des conjoints sera le créancier de l'autre. Il le sera seulement de l'excédent du total de ses créances sur le total de celles de son conjoint.

Voilà pour la fixation du principal de la créance.

Mais que convient-il de décider relativement aux intérêts? La réponse nous est fournie en ces termes par l'article 1479: « *Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un* « *contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande* « *en justice* », ou du jour de la sommation, conformément à l'article 1153 tel qu'il a été modifié par la loi du 7 avril 1900 (2).

Le législateur se garde donc d'assimiler, au point de vue des intérêts, les dettes ou indemnités directement dues entre les époux, et les récompenses dont la communauté est créancière ou débitrice. Pour ces dernières, en effet, il résulte de l'article 1473 que : « *Les remplois et récompenses dus par la* « *communauté aux époux et les récompenses et indemnités par* « *eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein* « *droit du jour de la dissolution de la communauté.* » On peut expliquer cette dernière règle, en faisant remarquer que

(1) J. Ussel, 4 juin 1898, D., 1900.2.305.
(2) V. *supra*, II, n. 1087, 1148 et 1246.

la communauté débitrice n'étant représentée par personne, il aurait été trop rigoureux d'exiger, dans les termes des articles 1479 et 1153, soit une demande en justice que l'on n'aurait pas su contre qui exercer, soit une sommation faute de quelqu'un pour la recevoir ; tout comme il aurait été excessif d'exiger une pareille demande ou sommation de la part de la communauté créancière. On peut encore remarquer que la règle de l'article 1473 se justifie d'une manière satisfaisante par cette idée que, puisque le conjoint qui reprend à la dissolution de la communauté ses biens demeurés propres parfaits, en recouvre la jouissance en nature, ce qui lui en assure aussitôt les revenus : il est juste que la même règle soit appliquée aux biens propres imparfaits. C'est pour cela que, dans l'article 1473, le législateur a posé cette règle d'équité, à savoir que chacun prendra la jouissance de ses propres à partir de la dissolution de la communauté. Puis, par réciprocité, il a paru légitime de décider de la même façon, en supposant la communauté créancière.

Notons, en passant, que beaucoup d'auteurs, perdant tout souvenir, soit de la balance du compte si nettement exigée, et à bon droit, par la cour de cassation (1), soit de la compensation dont ils parlent eux-mêmes, semblent croire qu'il faut faire courir les intérêts de chaque créance en particulier, alors qu'il suffit d'en rendre productif le reliquat du compte ou excédent des créances non éteint par la compensation.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'il s'agit des indemnités entre époux, le droit commun, tel qu'il résulte du rapprochement des articles 1153 (réd. de 1900) et 1479 est applicable. Les intérêts ne courent qu'en vertu d'une demande en justice ou d'une sommation. Mais ajoutons, — malgré le silence gardé à ce sujet par l'article 1479, — que les intérêts courraient également par suite d'une convention intervenue entre le créancier et le débiteur. Nous ne croyons pas qu'il puisse exister de contestation sérieuse sur ce dernier point.

(1) V. *supra*, II, n. 1085.

Ceci compris, la demande en justice, en tant qu'il a pu s'en produire une au cours de la vie commune, la sommation ou la convention des parties peuvent rendre une créance entre époux productive d'intérêts avant la dissolution de la communauté. Ce n'est point à dire, pour cela, que l'un des conjoints puisse exiger effectivement de son conjoint des intérêts tant qu'elle existe. C'est, en effet, cette communauté elle-même qui supporte les intérêts dont l'un ou l'autre des conjoints est débiteur (art. 1409-3°). D'autre part, elle acquiert ceux dont l'un ou l'autre des époux est créancier (art. 1401-2°). Faut-il en conclure que, pendant la communauté, le droit et l'obligation aux intérêts soient éteints entre les époux ? Nullement. La communauté étant créancière et débitrice de ces intérêts, il se produit à son égard une confusion qui paralyse ce droit, mais ne l'éteint pas. Celui-ci sommeille pour se réveiller et revivre aussitôt la communauté dissoute (1).

Il résulte donc de nos explications sur les indemnités entre époux, que les créances existant entre eux se confondent pour la plupart dans une sorte de compte-courant. Dès lors, ne leur faisons-nous pas perdre leur individualité et leurs effets spéciaux? Ne vont-elles pas toutes cesser de produire des intérêts, même celles qui en étaient productives avant le mariage ? Nous ne le croyons point, pas plus que notre doctrine n'aboutit à faire disparaître les hypothèques attachées à certaines de ces créances, soit au profit du mari, soit au profit de l'épouse. Le conjoint créancier d'un reliquat pourra, en effet, se prévaloir du droit aux intérêts à partir de la dissolution de la communauté, jusqu'à concurrence du montant total de celles de ses créances qui en étaient productives avant cette époque (2).

(1) V. *supra*, I, n. 794.

(2) En supposant une soulte née du partage au profit de l'un des époux, divers auteurs, conformément au principe des articles 1479 et 1153 (réd. de 1900), croient qu'une demande en justice, une sommation ou un accord entre les parties est nécessaire pour lui faire produire des intérêts. — V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 139 *bis*, II ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1028 ; Laurent, *op. cit.*, XXII, n. 548. — Voir en sens contraire: Marcadé, sur l'article 1486, n. 1. — Nous nous sommes ralliés à cette dernière doctrine dans la

1478. 3° Quel est enfin le mode de paiement des dettes et indemnités entre les conjoints communs en biens ? A cet égard, nous ne rencontrons pas, comme pour le règlement des reprises dues par la communauté ou des récompenses à elle dues, un mode de règlement semblable aux prélèvements, c'est-à-dire à la prise en paiement de biens communs, soit avant, soit lors du partage de la masse commune. Les règles ordinaires sont seules applicables. L'époux créancier a pour débiteur, soit son ex-conjoint, soit les représentants de celui-ci, soit son époux qui, s'il y a eu dissolution de la communauté comme conséquence d'une séparation de biens, a cessé d'être son associé. Il agira comme tout créancier peut agir contre son débiteur.

Toutefois, il importe de distinguer les biens sur lesquels il réclame son paiement.

Les poursuites, en tant qu'elles porteraient sur les biens propres du débiteur, sont, en principe, possibles immédiatement après la dissolution de la communauté. Cependant elles peuvent être, en fait, suspendues, soit parce que la créance n'est pas encore liquide, — un compte général de récompenses réciproques étant nécessaire entre les époux, — soit en vertu de l'article 1244, alinéa 2. Le juge doit pouvoir, conformément au droit commun, accorder un délai de grâce à l'époux débiteur.

Si les poursuites ont pour objet la part de communauté de l'époux débiteur, elles ne sont permises qu'après le partage. Il résulte formellement de l'article 1478 que cette part ne peut être saisie tant qu'elle est indivise (1). C'est l'application pure et simple de la règle écrite dans l'article 2205.

mesure où l'article 1652 serait applicable, s'il s'agissait d'une vente ou d'un échange. V. *supra*, II, n. 1148.

(1) L'art. 1478 commence, en effet, par ces mots ; « *Après le partage consommé...* ». — Cpr. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1378.

§ II. *Du passif de la communauté dissoute et de la contribution aux dettes.*

1179. Que devient le passif de la communauté dissoute et acceptée par la femme ou par ses héritiers ? Le point de vue auquel nous nous plaçons ici, n'est plus celui qui a motivé les articles 1409 et suivants. Dans ces textes, il s'agissait, d'abord et surtout, de mettre en regard de la composition active, la composition passive de la communauté légale. Il s'agissait d'établir que cette communauté comprend, en outre des charges du ménage et des charges usufructuaires qui grèvent toute communauté même celle réduite aux acquêts, les dettes mobilières de l'un et de l'autre époux antérieures au mariage, puis la portion des dettes à la charge des successions ou des donations mobilières échues ou recueillies par les conjoints au cours de la vie commune. Il s'agissait aussi d'établir que la communauté embrasse, d'une manière générale, toutes les dettes que le mari ou la femme autorisée de celui-ci ont contractées pendant la communauté, sans en retirer un enrichissement pouvant donner lieu à une récompense (1).

Dans la détermination du passif de la communauté, nous avons ainsi été conduits à distinguer les dettes qui sont définitivement à la charge de cette communauté de celles qui constituent pour elle un passif provisoire (2).

Nous avons constaté également que la communauté pendant sa durée se confond, vis-à-vis des tiers, dans la personnalité du mari, de telle sorte que ceux qui ont action sur le patrimoine de l'un, ont, par cela même, le droit de réclamer leur paiement sur les biens de l'autre (3).

Mais la dissolution de la communauté modifie profondément la situation. Désormais le mari, au cas où il survit, n'a plus les pouvoirs exorbitants à lui conférés par les arti-

(1) V. *supra*, I, n. 488 s.
(2) V. *supra*, I, n. 488 s. (*passim*), 795 s.
(3) V. *supra*, I, n. 583 s.

cles 1421 et suivants (1). Il ne peut ni aliéner, ni hypothéquer, ni dissiper. Les dettes qu'il contracte ne pèsent pas sur l'actif commun. Il peut seulement, s'il démontre les avoir contractées dans l'intérêt commun et en avoir fait profiter la masse commune encore indivise, s'en faire indemniser en les portant en dépense dans son compte d'administration.

Aussi, n'est-ce point de ces dettes postérieures à la dissolution de la communauté, que nous devons traiter ici. Notre attention doit être, tout entière, tournée vers les dettes nées avant cette dissolution, c'est-à-dire vers les dettes qui, d'après les articles 1409 et suivants, formaient le passif de la communauté existante.

Or, deux questions sont à résoudre à cette occasion. Elles se présentent les mêmes, toutes les fois que plusieurs personnes se trouvent appelées à recueillir une masse de biens grevée de dettes. Les voici :

1° Dans quelle proportion chacun des conjoints doit-il supporter le paiement des dettes de la communauté dans ses rapports avec son conjoint ou avec les héritiers de celui-ci ? C'est la question de *contribution* aux dettes.

2° Dans quelle mesure chacun des conjoints est-il tenu, envers les créanciers, du paiement des dettes de la communauté dissoute ? C'est la question du droit de poursuite ou de l'*obligation* aux dettes.

Nous allons envisager chacun de ces deux points de vue. Puis, quand nous aurons constaté que le droit de poursuite des créanciers peut être plus étendu que la contribution, nous aurons à traiter des recours nécessaires pour que quiconque a payé, soit au delà de la part qu'il doit supporter définitivement dans la dette, soit une dette qui ne lui incombe pas, rentre dans l'avance à laquelle il a été contraint par les créanciers.

1180. I. *De la contribution aux dettes ou de leur répartition définitive entre les conjoints ou leurs successeurs.* — Il ne peut être question à cet égard que du passif proprement

(1) V. *supra*, I, n. 639 s.

dit de la communauté, c'est-à-dire des dettes à sa charge.

Quant aux dettes payées seulement par la communauté sauf récompense, il convient de distinguer selon qu'elles ont été soldées ou non avant sa dissolution.

Dans le premier cas, ces dettes donnent lieu à des récompenses dont nous avons étudié le règlement (1).

Dans le second, ces dettes doivent être incontestablement supportées *pour le tout* par l'époux qu'elles intéressent.

Cette observation faite, la contribution aux dettes de la communauté dissoute, dettes tombées dans cette communauté sans charge de récompense, est gouvernée par les articles 1482, 1483 et 1490 alinéa 1er.

La première règle très simple, contenue dans l'article 1482, est ainsi conçue : « *Les dettes de la communauté sont pour* « *moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héri-* « *tiers ; les frais de scellés, inventaire, vente du mobilier,* « *liquidation, licitation et partage font partie de ces det-* « *tes* (2). »

La seconde règle est celle de l'article 1483. La femme qui a fait inventaire ne doit supporter le paiement du passif, pour la moitié qui lui incombe à l'égard de son mari, que dans la mesure de son émolument. Voici, d'ailleurs, le texte : « *La* « *femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à* « *l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à* « *concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et* « *fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de* « *cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.* »

Cet article 1483, on peut le remarquer, s'applique, dans ses termes, aussi bien à l'obligation qu'à la contribution aux dettes (3). Il n'y a guère d'inconvénients ; peut-être même y a-t-il quelque avantage à envisager successivement, à ces deux points de vue, le bénéfice d'émolument qu'il consacre.

(1) V. *supra*, I, n. 785 s.

(2) V. *infra*, II, n. 1218 et 1255.

(3) Il résulte, en effet, de l'article 1483 que la femme n'est tenue des dettes de la communauté « soit à l'égard du mari », — il s'agit ici de la contribution, — « soit à l'égard des créanciers », — il s'agit cette fois de l'obligation, — que jusqu'à concurrence de son émolument, s'il a été dressé un inventaire.

Enfin, d'après le premier alinéa de l'article 1490 : « *Les « dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, « par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé « de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même « de les acquitter entièrement.* »

Étant donné ces textes, nous allons :

1° Mettre à part les hypothèses dans lesquelles la répartition du passif a été l'objet d'un règlement spécial entre les intéressés ;

2° Voir d'après quelle règle, en l'absence de toute convention, se répartissent entre les conjoints les dettes et charges de la communauté, si la femme, sans faire faire un inventaire, a accepté cette communauté.

Enfin 3° rechercher comment la loi règle la contribution aux dettes lorsque l'épouse, ayant fait faire inventaire, jouit du bénéfice d'émolument.

1181. A. Mettons, d'abord, à part les hypothèses dans lesquelles la répartition du passif a été l'objet d'un règlement spécial entre les intéressés. L'article 1490, alinéa 1er, réserve, en effet, expressément aux époux, — ce qui, du reste est de droit commun, — la faculté de répartir entre eux d'une façon inégale, ou bien même de charger l'un d'eux d'acquitter certaines dettes ou toutes les dettes communes. Ce moyen est employé parfois pour compenser l'inégalité des lots. Ainsi, au lieu de le grever d'une soulte, on peut mettre une part de dettes plus forte à la charge de celui des deux lots qui a une valeur plus considérable que l'autre. Ou bien encore, sans mettre plus de dettes à la charge d'un lot, les copartageants, ayant confiance dans leur solvabilité réciproque et dans leur exactitude à payer ce qu'ils doivent, peuvent préférer payer : l'un tel créancier, l'autre tel autre. Ils évitent ainsi la multiplicité des paiements. S'il y a, par exemple, 20.000 francs de dettes dues à dix créanciers : à quoi bon imposer à chaque époux l'obligation de solder à chacun des dix créanciers la moitié de sa dette ?

Ainsi, au point de vue de la contribution aux dettes, il importe peu que chaque conjoint paye la moitié de chaque dette ou qu'il supporte en bloc la moitié du passif. Peu

importe aux mains de qui il paye cette moitié : l'article 1482 est satisfait dans ses exigences s'il l'a soldée. La convention dont nous parlons, et que permet l'article 1490, alinéa 1er, ne modifie donc pas, à vrai dire, la contribution. Elle renferme une sorte de mandat relatif à la répartition de la dette dans les rapports des codébiteurs entre eux, à savoir le mandat de payer réciproquement l'un pour l'autre la moitié de certaines dettes.

Mais, si cette convention se conçoit très bien entre les époux ou leurs successeurs, elle est sans aucune valeur quant à l'obligation, c'est-à-dire quant au droit de poursuite des créanciers, si ceux-ci n'y ont pas adhéré; ils se garderont d'y adhérer, s'ils la jugent préjudiciable. Chacun d'eux conserve, tant qu'il n'y a pas renoncé, les droits de poursuite réglementés par les articles 1484 à 1487 (1).

Remarquons, encore, que la convention permise par l'article 1490, alinéa 1er, étant une partie intégrante du partage, serait rescindable pour cause de lésion de plus du quart (2). Elle pourrait entraîner la rescision du partage en entier, si elle forme avec lui un tout indivisible. Dans le cas contraire, elle serait rescindable seule, comme un partage partiel et aux mêmes conditions.

Notons, enfin, qu'il y aurait inexactitude à dire qu'une telle combinaison n'est possible que dans un partage amiable entre parties majeures et maîtresses de leurs droits. Elle peut, en effet, comme une soulte, figurer dans un partage judiciaire intéressant des incapables (arg. art. 832 et 872 *in fine*).

1182. B. Passons maintenant à l'hypothèse, — pratiquement assez rare si la communauté n'a pas prospéré, — dans laquelle l'épouse a accepté cette communauté sans qu'un inventaire ait été dressé.

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 264 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 565 ; Rodière et Pont, *op. cit*, II, n. 1146 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 520, p. 444, Demante et Colmet de Santérre, *op. cit.*, VI, n. 151 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1417 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2364 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2364.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1147 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 36, p. 444 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1417.

Dans ce cas s'applique purement et simplement la règle écrite dans l'article 1482. Toute dette définitivement à la charge de la communauté doit être supportée pour une moitié par chacun des conjoints, même au détriment de ses biens personnels.

Nous disons : toute dette définitivement à la charge de la communauté. Précisons le sens de cette expression.

D'abord l'article 1482, observons-le, complète à ce sujet les articles 1409 et suivants, en rangeant dans le passif définitif de la communauté certaines dettes nées depuis sa dissolution. Il s'agit là de dépenses faites, dans l'intérêt commun, pour la conservation et la fixation des droits de chacun sur l'actif de la communauté.

Cela comprend, au premier rang, les frais d'apposition de scellés et les frais d'inventaire : mesures conservatoires qui, même prises à la requête d'une seule partie agissant dans son intérêt, profitent à tous les copropriétaires.

Cela embrasse aussi les frais de liquidation et de partage, c'est-à-dire ceux qui sont faits dans l'intérêt égal des deux conjoints ou de leurs représentants, pour déterminer les droits de chacun d'eux et mettre fin à l'indivision (Cpr. art. 810, 797, 2101-1° C. civ.).

Font partie de ces frais de liquidation et sont signalés par l'article 1482 : notamment les frais « de vente du mobilier et de licitation », c'est-à-dire de vente des immeubles. A plus forte raison devons-nous traiter de la même façon les frais d'expertise de ces biens et, en général, tous les frais faits, même sur les incidents de la liquidation ou du partage, à moins que le juge ne rencontre « une mauvaise contestation », dont son auteur devra subir les charges.

Quant aux frais funéraires, ils constituent une dette de la succession de l'époux prédécédé. Mais le conjoint survivant réglant en fait les funérailles de son époux, ne peut point, par sa seule volonté, grever cette succession d'une dépense exagérée eu égard à la condition sociale et à la situation de fortune du défunt. Les juges du fait apprécieront (1).

(1) Crim. rej., 16 nov. 1893, *Le Droit*, 11-12 déc. 1893, S., 96. 1. 478. — V. également *Pand. franç., Rép.*, v° *Mariage*, n. 8363, 8364.

Pour achever de préciser le sens de la formule : « toute dette définitivement à la charge de la communauté », rappelons, enfin, que les reprises ne sont pas des dettes ordinaires de communauté. Elles ne pèsent pas également et pour moitié sur chacun des deux époux. Leur règlement n'est pas, comme celui des dettes ordinaires, indépendant, en principe, du partage de l'actif. Aussi les articles 1409 et suivants ne font-ils pas même figurer les reprises dans le passif commun.

Parlons, d'abord, des reprises du mari : l'épouse n'en est pas, à proprement parler, débitrice personnelle. Elle n'est tenue d'en rien supporter sur ses biens propres, lors même qu'elle n'a pas fait inventaire. De deux choses l'une, en effet : ou bien on a régulièrement procédé aux prélèvements ; ou bien, soit volontairement, soit par oubli ou erreur, on a fait le partage sans régler les reprises du mari. Dans le premier cas, il est clair que si la communauté est épuisée par les créanciers communs, par l'épouse ou par le mari, ce dernier ne peut rien réclamer de la femme. Dans le second cas nous croyons, même alors, que le mari ou ses représentants n'auraient pas le droit de poursuivre l'épouse en paiement des reprises sur ses biens personnels, sous le prétexte que la demande est limitée à la valeur de l'émolument par elle recueilli. Celle-ci serait fondée à invoquer les articles 1436 et 1472, décidant expressément que les reprises du mari ne s'exercent « que sur la masse de la communauté ». Le mari aurait donc seulement action sur les biens communs mis au lot de l'épouse (1). Il faudrait voir.

(1) Nous reconnaissons, cependant, que notre solution peut soulever des doutes sérieux dans le cas où le droit du mari à des reprises était connu au moment du partage. Le mari ou ses représentants ne sont-ils pas, alors, fondés à soutenir que, par cela même qu'il a été procédé au partage de l'actif commun sans qu'il y ait eu paiement préalable des reprises par prélèvements, il a été dérogé au droit commun, si bien que ces reprises ont été transformées en dettes de sommes d'argent, la femme ne devant sans doute rien au mari au delà de son émolument, mais étant, dans la limite de cet émolument, constituée débitrice personnelle de la moitié des reprises de son époux ? Quoi qu'il en soit, on peut consulter et comparer sur notre question : 1° Dans le sens défavorable à la femme : Douai, 12 déc. 1861 et 8 août 1864, S., 62. 2. 67, D., 62. 5. 64, S., 64. 2. 297.

toutefois, si les clauses du partage n'impliquent pas que la femme, par un accord n'ayant certes rien de contraire à l'ordre public, est constituée débitrice personnelle des reprises non réglées de son conjoint. Les copartageants peuvent ainsi, expressément ou tacitement, déroger plus ou moins au droit commun. Voilà pour les reprises du mari.

Quant aux reprises de la femme, elles sont aussi, jusqu'à concurrence de la valeur des biens de la communauté, une dette commune ne devant être recouvrée que sur les biens communs. Pour le surplus, elles constituent une dette personnelle du mari (art. 1436 et 1472)..

Cette règle est facile à appliquer, si l'on a recours aux prélèvements avant le partage de la masse commune. Après l'épuisement de la communauté, la femme pourra réclamer de son mari la totalité de ce qui lui reste encore dû.

Si, par extraordinaire, le règlement des reprises a été rejeté après le partage, alors le calcul sera un peu plus malaisé, quoique les principes soient les mêmes. Les complications viendront du concours des créanciers communs. Mais, dans aucun cas, l'épouse ne doit supporter aucune partie des reprises de son mari et, pour ses propres reprises, elle a le droit d'exiger de son conjoint ou de ses héritiers tout ce qu'elle n'a pas pu obtenir du fonds commun, sauf à souffrir de l'insolvabilité du mari ou de sa succession. L'épouse qui ne réclame le paiement de ses reprises qu'après le partage, devra donc imputer sur la créance desdites reprises toute la valeur de son émolument. Mais est-elle fondée à déduire de cet émolument ce qu'elle a payé aux créanciers communs ? Ce qui autorise le mari à contester ce droit à la femme, c'est que, nous le supposons, celle-ci n'a pas fait

— Gand, 7 mars 1872, *Pasicr. belge*, 72. 2. 244. — Agen, 4 déc. 1866, S., 67. 2. 217, D., 66.2.225 ; et 2° en faveur de l'épouse : Agen, 11 août 1864 et Civ. rej. 18 fév. 1867, S., 67. 1. 222, D., 67. 1 61. — Civ. cass., 16 nov. 1868, S., 69. 1. 14, D., 68. 1. 476. — Angers, 20 mai 1863, S., 64. 2. 110, D., 64. 2.186. — Dijon, 23 avril 1867, S., 68.2. 150, D., 67.2, 245. — Bordeaux, 16 mars 1869, S., 69. 2. 239, D.. 69. 2. 211. — Besançon, 17 janv. 1883, S., 84. 2. 45, D., 83. 2. 163. — V. également et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1120 et Aubry et Rau. *op. cit.*, V, § 520, p. 441 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 80 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1410.

d'inventaire. Ne peut-elle pas cependant, son lot étant inférieur à ses reprises, tenir à ses adversaires le langage suivant : Mon lot équivaut à un prélèvement à valoir sur mes reprises. D'autre part, l'acte de partage équivaut entre les conjoints à un inventaire fixant l'émolument de l'épouse. Or, dans l'espèce, il est établi que je n'ai aucun émolument, puisqu'il est prouvé que je n'ai même pas été intégralement soldée de mes reprises. Dès lors, je ne dois supporter aucune dette, et j'ai le droit de recourir contre vous jusqu'à concurrence de ce que j'ai payé ?

1183. Mais laissons de côté les reprises, qui ne sont pas des dettes ordinaires de la communauté, pour n'envisager que ces dernières. On ne saurait évidemment, en dehors des exceptions indiquées par l'article 1482 au sujet des frais de scellés, d'inventaire, etc., alléguer que telle dette, bien qu'elle n'ait pris naissance qu'après la dissolution de la communauté, doit cependant être régie par cet article 1482, à raison notamment de l'emploi des fonds qu'elle a procurés. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour suprême, le 5 mai 1880, que la femme séparée ne peut pas être condamnée directement à payer une dette contractée par son mari après la séparation, alors même que l'argent versé par le créancier aurait été employé à améliorer les biens propres de l'épouse. Ce créancier, décide l'arrêt, peut seulement exercer contre la femme une répétition, au nom du mari, dans la mesure du bénéfice réalisé par les améliorations (1).

La question de savoir à quelle date une dette a pris naissance peut donc se présenter pour apprécier si oui ou non l'article 1482 lui est applicable. S'il s'agit de dettes contractées par le mari, administrateur de la communauté, — dettes à l'occasion desquelles peut s'élever surtout notre question, — nous ne croyons pas que l'article 1328 doive s'y appliquer rigoureusement pour qu'elles soient à la charge de la femme ou de ses héritiers (2). Avec la majorité des interprètes, nous ne pensons point que ces dettes doivent être

(1) Civ. cass., 5 mai 1880, S., 80. 1. 408, D., 80. 1. 270.
(2) V. cep. Req., 8 sept. 1807, S. chr. — Rapp. Paris, 23 frimaire an XIII, S. chr.

nécessairement justifiées par des titres ayant date certaine antérieure à la dissolution du mariage. Pour nous, en raison de la condition spéciale faite au mari, chef de la communauté, au regard de la femme, nous estimons, sous réserve de la preuve contraire, que l'épouse est tenue des dettes du mari, lorsque, à raison de leur date apparente, elles semblent avoir été contractées au cours de la communauté (1).

Au regard des dettes communes contractées par la femme avec l'autorisation de son mari, la question ne peut guère naître. Puis, si l'épouse s'est obligée avec l'autorisation de la justice, son obligation aura souvent date certaine. D'un autre côté, s'il s'agit de dettes commerciales de la femme, leur date peut être établie par toute espèce de moyens de preuve (2). Quand, d'autre part, l'épouse a contracté comme mandataire de son mari (art. 1420), il est naturel, — les actes du mandataire étant opposables au mandant, — de s'en tenir, toujours sous réserve de la preuve contraire destinée à démasquer la fraude, à la date apparente de ces actes. Rappelons encore que la nécessité d'une preuve écrite n'existe pas à l'égard des obligations nées d'une autre source que le contrat (3).

1184. Nous savons, enfin, que l'époux coupable de recélé ne peut pas faire diminuer sa contribution aux dettes, à la suite de la perte de sa part dans les biens recélés (4).

1185. C. Recherchons, désormais, comment la loi règle la contribution aux dettes lorsque l'épouse, ayant fait faire inventaire, jouit du bénéfice d'émolument (art. 1483).

Le bénéfice d'émolument, analogue au bénéfice d'inventaire admis en matière de succession (art. 793 s.) tout en s'en distinguant à certains égards, est surtout relatif au droit

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1130 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 22, p. 439; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1404 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2312 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2312 s. — Req. 13 mars 1854, S., 54.1.529, D., 54.1.100. — Riom, 20 mai 1892, D., 93.2.438. — V. égal. et Rapp. *supra*, I, n. 514.

(2) V. *supra*, I, n. 520.

(3) Rapp. *supra*, I, n. 519.

(4) V. *supra*, II, n. 1173.

de poursuite des créanciers communs. Nous ne l'étudierons en détail que dans la théorie de l'obligation aux dettes (1).

Toutefois, ce bénéfice produit également ses effets entre les conjoints. L'article 1483 est formel à ce sujet.

Ajournant, pour l'instant, le point de savoir ce qu'il faut entendre par l'émolument de la femme, de même que nos explications sur les caractères « d'un bon et fidèle inventaire » et sur la fixation du délai dans lequel il doit être dressé : voyons seulement, d'une part, si cet inventaire est nécessaire vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, et, d'autre part, quels sont, vis-à-vis d'eux, les effets du bénéfice d'émolument.

1186. 1° Un inventaire est-il donc nécessaire vis-à-vis du mari ou de ses héritiers pour permettre à la femme de se prévaloir, à leur encontre, du bénéfice d'émolument ? Il importe, à notre avis, de nettement préciser la question pour éviter toute équivoque.

En *fait*, d'abord, les conditions du bénéfice d'émolument peuvent se trouver adoucies entre les époux ou leurs représentants, par des conventions et des renonciations relatives à la rigueur des formes ou des délais. Le mari ou ses héritiers ont pu, notamment, par acte authentique ou sous seing privé, dispenser la femme de faire inventaire (2). Des créanciers peuvent même avoir figuré aux conventions dont nous parlons ; mais n'anticipons pas. Ces clauses parfaitement valables obligent tous ceux qui y ont été parties, mais n'obligent que ceux-là. Il ne s'agit point ici d'une législation spéciale, ni d'une dérogation au droit commun. Il n'est pas question de distinguer, comme le dit Laurent (3), deux sortes de bénéfices d'émolument.

D'autre part, un acte authentique de partage, dressé dans les délais prescrits par l'article 1456 et contenant la désignation et l'estimation de toutes les valeurs communes, équivaut à un véritable inventaire de ces valeurs, surtout entre les parties.

(1) V. *infra*, II, n. 1210 s.
(2) Besançon, 22 déc. 1855, S., 56. 2. 615, D., 56, 2. 237.
(3) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 94

Mais la question est plus large. Il s'agit de savoir si, *en droit*, un inventaire, ou un acte lui équivalant parce qu'il contient des indications analogues sur la composition de la masse commune et l'évaluation des biens qui la composent, n'est pas essentiel pour que la femme jouisse du bénéfice d'émolument vis-à-vis de son mari ou des héritiers de celui-ci. Nous répondons, sans hésiter, oui (1). Nous ajoutons que l'opinion de Pothier nous est favorable. Il suffit, en effet, pour s'en convaincre, de se reporter au n° 745 de son *Traité de la communauté* où Pothier s'exprime ainsi : « L'inventaire est absolument nécessaire vis-à-vis des créanciers ; mais il n'est pas précisément nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilège contre le mari. Le partage, qui a été fait entre le mari et les héritiers de la femme, des *biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté*, peut, *aussi bien qu'un inventaire*, justifier de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté pour leur part, et c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie. » Un tel acte n'équivaudrait-il pas pour le mari à un véritable inventaire, puisque Pothier suppose qu'il se réfère tant aux biens mobiliers qu'aux biens immobiliers de la communauté ? L'affirmative ne nous semble pas douteuse.

En somme, respectueux de la disposition de l'article 1483, nous disons : A moins de renonciation expresse ou tacite à la condition d'un inventaire, cet acte ou un autre acte lui équivalant est indispensable pour permettre à la femme ou à ses représentants d'invoquer le bénéfice d'émolument vis-à-vis de son mari ou de ses successeurs.

Toute autre théorie nous jette dans le vague. Où s'arrêter, en effet, si l'on franchit la limite tracée par l'article 1483 ?

(1) V. et cpr. Battur, *op. cit.*, II, n. 804. — Marcadé, sur l'art. 1490, n. 1 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, note 24, p. 169 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 487 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 562 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1750, 1751 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1143 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 443 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 788 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1413 et 1414 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2343 ; et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2343 s. ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1370.

Si l'on ne tient pas compte de ce texte dans ses exigences, il semble qu'il faille appliquer les règles du droit commun en matière de preuve. Sans doute, les preuves testimoniales ou par présomptions étant irrecevables *de plano* au-dessus de 150 francs, n'auront guère à intervenir ; car la valeur de l'actif, d'une part, et, d'autre part, le montant du passif seront au-dessus de ce chiffre modique. Mais allons-nous admettre, comme preuve de l'étendue de l'émolument de la femme : l'aveu, le serment, le commencement de preuve par écrit complété par des enquêtes et des présomptions ? L'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle vont-ils pouvoir être ordonnés ?

On décide que non, et les auteurs qui s'éloignent plus ou moins de la thèse par nous soutenue, — thèse qui est au fond celle de la jurisprudence (1), — prétendent qu'une preuve écrite, certaine, a paru nécessaire au législateur. C'est notre avis. Seulement, nous ne croyons point que cette preuve puisse résulter d'un écrit quelconque, n'ayant pas le caractère d'un inventaire ou d'un acte équipollent. L'article 1483 et le passage de Pothier ci-dessus signalé, nous conduisent à admettre qu'un acte de cette nature est nécessaire pour que le bénéfice d'émolument puisse être invoqué vis-à-vis du mari ou de ses héritiers. Mais Laurent (2) nous semble exagérer en posant en principe que jamais un acte de partage ne suffira pour assurer ce bénéfice à l'épouse. Le savant auteur belge maintiendrait-il sa solution à l'encontre d'une clause formelle de l'acte de partage ? Non, sans doute. Or, nous ne voyons vraiment pas pourquoi cet acte n'équivaudrait pas à l'inventaire, s'il comprend tous les biens tant meubles qu'immeubles avec estimation de toutes les forces de la communauté.

1187. 2° Les effets du bénéfice d'émolument sont-ils les

(1) V. et cpr. Nancy, 7 avril 1859, S., 59. 2. 475. — Douai, 12 déc. 1861, S., 62. 2. 67, D., 62. 5. 64. — Douai, 8 août 1864, S., 64. 2. 297. — Amiens, 18 mars 1863, S., 63. 2. 135, D., 65. 2. 3. — Besançon, 17 janv. 1883, S., 84. 2. 45. D., 83. 2. 163. La consistance de la communauté était, en l'espèce, établie par l'état liquidatif dressé sans doute après les délais.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 94.

mêmes au regard du mari ou de ses héritiers que vis-à-vis des créanciers ? Non, et à l'égard du mari, c'est-à-dire quant à la contribution aux dettes, le bénéfice d'émolument a des effets plus étendus qu'il n'en a sur l'obligation. Cela se conçoit aisément. En effet, l'article 1483 ne peut pas restreindre l'étendue des engagements personnels contractés par la femme envers les créanciers. L'épouse restera, par exemple, obligée pour le tout vis-à-vis d'eux aux dettes contractées par elle antérieurement au mariage, de même qu'aux dettes qui grèvent des successions ou donations par elle recueillies au cours de la communauté. Même solution pour les dettes de communauté solidaires ou indivisibles, etc.. Mais, quand il s'agit de régler la contribution à toutes ces dettes, pour lesquelles, nous le supposons, elle ne doit pas de récompense, — c'est-à-dire quand il est question d'en répartir définitivement le fardeau entre le mari et l'épouse, — la situation change. Les articles 1482 et 1483 leur sont applicables à toutes sans distinction(1). Ils s'appliquent aux dettes même indivisibles.

1188. On écrit en général (2), d'après Pothier (3), que la femme peut également user du bénéfice d'émolument pour les récompenses dont la communauté est débitrice à son égard. La femme, en effet, en acceptant cette communauté, ne devient débitrice envers elle-même de la moitié desdites récompenses que jusqu'à concurrence de son émolument. Elle peut, dès lors, réclamer l'excédent au mari ou aux héritiers de ce dernier.

On devrait ajouter qu'il en est ainsi même quand la femme ne peut invoquer ni inventaire, ni acte équipollent, ni dispense

(1) V. Nancy, 7 avril 1850, S., 59. 2. 475. — Aj. Pothier, *Communauté*, n. 739 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 486 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1734 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1144; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 33, p. 443 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 92 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1415 ; Tessier et de Loynes, *op. cit.*, p. 349, note 2 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 508.

(2) V. et cpr. notamment Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 34, p. 443; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1144; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1415 *in fine* ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 93.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 740.

de faire inventaire (1). C'est à tort, en effet, que l'on rattache à l'article 1483 cette conséquence directe de la nature des reprises, si nettement formulée dans le Code civil par les articles 1436 et 1472. *Même en l'absence de tout bénéfice d'émolument,* l'épouse a le droit de réclamer de son mari ou des héritiers de celui-ci le paiement de tout ce dont ses reprises excèdent la valeur des biens communs. Cela est certain, non seulement si, ayant absorbé par ses prélèvements tout l'actif commun, elle reste encore créancière de la communauté, mais encore si le règlement des reprises a été rejeté après le partage. Dans ce dernier cas, la femme a le droit de raisonner ainsi, étant donné que l'actif de la communauté n'aurait pas suffi pour la désintéresser : Je garde comme acompte sur mes reprises le montant de mon lot, et je demande à mon mari de me tenir compte du surplus de ces reprises, soit parce qu'il détient une partie de l'actif commun à titre de lot, soit parce qu'il est responsable de l'insuffisance de cet actif.

Quant au passage de Pothier qui a fait écrire à certains auteurs ce que nous critiquons, il a été libellé sous l'influence de la théorie du mi-denier. Cette théorie faisait des reprises des époux une dette comme une autre, pesant pour une moitié sur chacun d'eux à moins de bénéfice d'émolument. Mais ce système, qui a pu être vrai à une certaine époque de notre ancien droit, est aujourd'hui formellement condamné par les articles 1436 et 1472.

1189. Il reste, dans notre ordre d'idées, certaines questions faciles à résoudre.

D'abord, la femme peut-elle opposer à son mari ou aux héritiers de celui-ci le bénéfice d'émolument, — sans inventaire ni acte équivalent, et sans justifier d'une dispense d'inventaire, — en invoquant cette croyance, même excusable, qu'il n'existait pas de dettes de quelque importance ? Cette erreur de l'épouse ne saurait évidemment suppléer à l'absence d'inventaire. Mais si elle avait été provoquée par des manœuvres dolosives du mari ou de ses représentants,

(1) V. *supra*, III, n. 1182. — Paris, 7 janv. 1903, D., 1904. 2. 79.

la femme pourrait les faire déclarer responsables du préjudice à elle causé par l'absence d'inventaire, à la condition d'établir que le dol dont elle a été la victime a été la cause déterminante de l'inaccomplissement de cette formalité (1).

1190. D'autre part, nous avons vu que l'épouse peut user du bénéfice d'émolument vis-à-vis du mari ou des héritiers de ce dernier, si elle a été dispensée par eux de faire dresser un inventaire. Mais comment la femme justifiera-t-elle de cette dispense ? En l'absence d'un acte de partage dans lequel tous les biens de la communauté sont estimés, — acte duquel les juges pourraient, en fait, en déduire la preuve, — sera-t-il possible de considérer cette dispense d'inventaire comme établie par ce fait, que le mari ou ses héritiers ont, eux-mêmes, disposé du mobilier de la communauté ? Dans ce cas, la femme offrira de prouver par témoins, aveux ou présomptions : 1° que le mari ou ses héritiers ont disposé des valeurs mobilières ; 2° que ces valeurs mobilières étaient les seuls biens dépendant de la communauté. Mais cette preuve, qui tend à établir une convention ou une manifestation de volonté entraînant une dispense d'inventaire, est-elle bien possible, par témoins ou par présomptions, au-dessus de 150 francs ? Même résultant d'un aveu, est-elle toujours concluante ? Elle suffira, par exemple, si le mari avoue avoir dispensé la femme ou les héritiers de celle-ci de l'inventaire. Ici la preuve est directe et précise. Mais allons-nous entrer dans cette voie de recourir à l'aveu ou au serment pour établir la consistance de l'actif commun, pour tenter de constituer ainsi un inventaire plus ou moins sommaire, et, en tout cas, tardif ? Après avoir admis que l'épouse ne doit supporter aucune portion du passif, lorsqu'elle prouve que le mari ou les héritiers de celui-ci ont disposé de tout le mobilier commun : pourquoi ne pas l'admettre aussi au même bénéfice, lorsqu'elle établira que toutes les valeurs communes sont restées aux mains des héritiers du mari et qu'elle les leur abandonne, tout en ayant accepté la communauté ?

(1) V. Civ. rej., 24 mars 1828, S. chr. (*a contrario*).

Eh bien ! non. C'est violer manifestement l'article 1483 que de chercher ainsi à suppléer à l'inventaire par une preuve de droit commun pour établir la consistance de l'émolument, Ce serait transformer la règle de cet article comme il suit : Vis-à-vis du mari ou des héritiers de celui-ci, la femme n'aura pas besoin d'inventaire pour obtenir le bénéfice d'émolument. Il lui suffira d'établir, conformément aux articles 1341 et suivants, la consistance du mobilier de la communauté.

Quant à conclure de l'aliénation du mobilier par les héritiers du mari par exemple, qu'ils entendent se charger seuls du paiement du passif : cela est au moins téméraire. Nous avons seulement la preuve qu'ils ont eu en main l'administration du fonds commun et qu'ils ont travaillé à éteindre le passif et à hâter la liquidation.

Concluons, avec la cour de Besançon (1), que la convention de dispense d'inventaire, qui, du moins au-dessus de 150 francs, ne peut pas s'induire de faits n'ayant la force que de simples présomptions, doit être établie par une preuve concluante et précise.

1191. II. *De l'obligation aux dettes de la communauté dissoute et acceptée.* L'étude de la contribution aux dettes, c'est-à-dire de leur répartition définitive entre les deux époux, nous a fait connaître le but vers lequel il faut tendre. Nous savons la proportion dans laquelle, en fin de compte, chaque conjoint doit supporter les dettes.

Mais une dette étant donnée : qu'est-ce que le créancier peut demander, sauf règlement ultérieur entre les époux ? Le droit de poursuite du créancier peut être très différent de la contribution. Il dépend de la nature et de l'étendue de l'obligation contractée par le conjoint. Et tandis que la contribution aux dettes peut, à la rigueur, être réglée sur l'ensemble du passif considéré en bloc (2) ; au contraire,

(1) Besançon, 22 déc. 1855, S., 56. 2. 615, D., 56. 2. 237.

(2) Une communauté ayant, par exemple, un passif de 20.000 fr., il importe évidemment peu à chaque époux de supporter telle dette plutôt que telle autre, dès qu'il ne paie pas au delà de la moitié du passif total, soit 10.000 fr., pourvu du moins que l'autre moitié du passif ait été éteinte par son conjoint et qu'il

quand il s'agit de l'obligation, il faut nécessairement envisager séparément chaque dette. En effet, tandis qu'un époux sera obligé personnellement à telle dette, soit pour le tout, soit pour une moitié seulement; il ne sera tenu qu'en sa qualité d'époux commun en biens de telle autre dette, qu'il n'a pas personnellement contractée.

1192. Quoi qu'il en soit, en supposant un créancier poursuivant, il y a lieu de distinguer aussitôt, selon qu'il s'agit d'une obligation personnelle divisible, ou selon que l'obligation est indivisible ou munie d'une garantie indivisible.

Envisageons, de suite, cette dernière hypothèse. Elle est prévue par l'article 1489, qui, faisant l'application des principes du droit commun est ainsi couçu : « *Celui des époux « qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à « lui échu en partage se trouve poursuivi pour la totalité « d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la « moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.* » Ainsi le conjoint, — la femme notamment, — qui serait tenu seulement pour la moitié d'une dette commune, peut cependant être poursuivi pour le tout, quand la dette est garantie par une hypothèque ou un privilège affectant un ou des immeubles communs mis dans son lot, sauf à se faire colloquer, à titre de recours, sur la part de son époux (1).

Il en serait de même en supposant le conjoint poursuivi à raison d'une dette indivisible. Forcé de payer la totalité, il aurait son recours contre l'autre conjoint (2).

Remarquons enfin que l'époux, tenu hypothécairement sur un immeuble conquêt, ne pourrait pas, après avoir payé sa part dans la dette, délaisser ni purger (3).

n'ait point de ce chef à craindre les réclamations des créanciers. Rapprocher nos explications sur l'article 1490. — V. *supra*, II, n. 1181.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*,II, n. 1136 et 1137 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 440 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, notes 7 et 9, p. 166 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 527 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1384 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2264, 2325 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1357 *bis*.

(2) Voir, en ce sens, les auteurs cités à la note précédente. — *Contra* Bruxelles, 29 août 1807, S. chr.

(3) Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privil. et hyp.*, III, nos 2183, 2350.

1193. Cette hypothèse réglée, nous allons supposer désormais qu'il s'agit d'un créancier chirographaire d'une dette divisible, ou, ce qui revient au même, d'un créancier hypothécaire poursuivant par l'action personnelle le paiement de la dette.

Pour étudier avec méthode l'obligation aux dettes, nous supposerons, d'abord, la communauté acceptée sans qu'il y ait eu rédaction d'un inventaire. Nous verrons, ensuite, quelle est au profit de l'épouse ou de ses héritiers l'influence de l'inventaire et du bénéfice qui en résulte.

1194. A. Étudions, d'abord, l'obligation aux dettes en imaginant qu'il n'y ait pas eu d'inventaire. Pour savoir dans quelle mesure le créancier peut poursuivre chaque époux, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une dette dont le conjoint poursuivi est personnellement débiteur, ou d'une dette dont il n'est tenu que comme associé ou commun en biens.

Dans le premier cas, après avoir mis à part l'hypothèse, — qui peut se présenter surtout pour la femme, — où l'obligation n'a été contractée personnellement que pour une moitié, ce qui limite le droit de poursuite à cette moitié : nous constatons que le créancier peut demander au conjoint tenu personnellement le paiement intégral de la dette, sauf règlement à faire entre les époux d'après les règles de la contribution.

Dans le second cas, à un époux tenu seulement en qualité de commun en biens, le créancier ne peut demander que la moitié de la dette.

Tels sont les principes dont il nous faut suivre les applications au regard du mari, puis au regard de la femme, et, enfin, dans le cas où ils ont ensemble contracté une obligation.

1195. 1° Pour le mari, il convient de se reporter aux articles **1484** et **1485**. En voici le texte : Article **1484** : « *Le « mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté « par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou « ses héritiers pour la moitié desdites dettes* » ; article **1485** : « *Il n'est tenu que pour moitié, de celles personnelles à la « femme et qui étaient tombées à la charge de la commu- « nauté.* »

Le mari, d'après l'article 1484, est donc « tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui *contractées* ». Il faut dire, en élargissant cette formule, qu'il est tenu pour la totalité des dettes tombées de son chef en communauté.

1196. D'abord, il n'y a pas de difficulté pour les dettes mobilières contractées avant le mariage par le mari. Celles-ci, au début de ce mariage, sont entrées dans le passif commun. Le mari qui en est resté débiteur pour le tout pendant la communauté, en reste tenu pour la totalité après sa dissolution. Le contrat de mariage et l'établissement du régime matrimonial, conventionnel ou légal, n'ont pas pu restreindre le droit de poursuite du créancier contre son obligé personnel.

Mais, si le droit du créancier n'a pas pu être restreint malgré lui, il s'est étendu, sans son concours, lors de la célébration du mariage. En effet, le créancier aura désormais action, non seulement sur les biens du mari, son débiteur, mais encore sur ceux de la communauté dont la femme est copropriétaire et qui sont, pour partie, composés de ses apports.

Puis, à la dissolution de la communauté, en raison de l'acceptation par la femme ou par ses représentants, nous rencontrons encore une extension du droit du créancier envers qui le mari s'était engagé avant son mariage. Ce créancier a désormais deux débiteurs, le mari et la femme. Le mari reste tenu de la totalité de la dette. Quant à l'épouse, par son acceptation sans inventaire, elle devient débitrice pour la moitié de toutes les dettes communes auxquelles elle n'était pas personnellement obligée (art. 1487). Nous reviendrons bientôt sur ce point (1).

1197. Des dettes mobilières contractées avant le mariage par le mari, passons aux dettes qu'il a *contractées* pendant la durée de la communauté. L'article 1484 déclare nettement que le mari reste obligé à la totalité de la dette après la dissolution de la communauté bien qu'il s'agisse d'une

(1) V. *infra*, II, n. 1201.

dette commune contractée par lui comme chef, et même quand l'épouse a accepté cette communauté (1).

Si l'article 1484 a spécialement prévu cette hypothèse, c'est parce qu'il existait jadis, à son occasion, une controverse à laquelle les rédacteurs du Code civil ont voulu mettre fin. Pothier (2) signale, en effet, la doctrine de certains auteurs, de Bacquet notamment, soutenant que le mari, qui traite en qualité de chef, ne doit être engagé que pour la moitié vis-à-vis des créanciers, c'est-à-dire comme associé, en supposant l'acceptation de la communauté par la femme. Si le mari est tenu pour le tout tant que dure la vie commune, c'est par suite de la confusion qui existe entre son patrimoine et le patrimoine de la communauté. Or, à la dissolution de cette communauté, la confusion disparaît. Pothier, — dont l'article 1484 reproduit la solution, — repousse cette doctrine. Il répond, avec beaucoup de sens, que le mari ne contracte pas seulement en qualité de chef de la communauté ; il contracte aussi en son propre nom. Les créanciers ont suivi sa foi. Allons-nous, d'ailleurs, obliger ceux qui traitent avec le mari à se rendre compte à leurs risques et périls, quelque obscure que soit la situation, du point de savoir si la dette est ou non propre à cet époux, alors qu'il a le droit de dissiper ? Enfin, la femme ou ses héritiers auront si fréquemment fait faire inventaire qu'il a paru plus simple de maintenir, d'une façon générale, le principe d'après lequel le mari, dont la personnalité a absorbé aux yeux des tiers celle de la communauté, doit, sauf son recours contre la femme, rester obligé pour la totalité des dettes par lui contractées au cours de la vie commune.

Aussi n'éprouvons-nous aucune difficulté à l'égard des dettes nées, à la charge du mari, de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits. Toutes ces dettes-là obligent le mari pour

(1) Besançon, 29 juin 1818, S. chr. — Chambéry, 29 juill. 1896, D., 97. 2. 435. Il résulte de cet arrêt que le mari étant tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées, pareille obligation pèse sur ses héritiers, alors même que la veuve n'aurait pas renoncé à la communauté. — Aubry et Rau, *op. cit.*, § V, 520. p. 433.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 729 s.

le tout, même lorsque la communauté est dissoute. Cette solution s'induit par *a fortiori* de la précédente (1).

1198. Le législateur n'a donc pas entendu attribuer au mot « *contractées* », dont il se sert dans l'article **1484**, son sens précis et restreint. Il a en vue toutes les dettes tombées en communauté du chef du mari.

Il nous reste à dire un mot, à cet égard, de celles qui grèvent les successions ou donations. Le mari, supposons-le, recueille des successions ou des donations mobilières qui tombent en communauté. Cette dernière qui en obtient tout le bénéfice, doit supporter en entier les charges qui y sont attachées (art. **1411**, **1418**). Mais le mari, personnellement obligé à la totalité de ces dettes et charges, y reste obligé pour le tout et après la dissolution de la communauté.

Nous venons de prévoir ainsi le cas où le mari a recueilli des successions ou des donations mobilières. Quant aux dettes grevant des successions immobilières et en général des libéralités qui lui profitent exclusivement et lui constituent des biens propres, ces dettes restent elles-mêmes propres à l'époux. Dès lors, à la dissolution de la communauté, les biens communs n'étant plus confondus avec ceux du mari, les créanciers, titulaires des dettes dont nous parlons, n'ont plus d'action que sur ses biens. Ils n'en ont pas sur ceux de la communauté. Celle-ci dissoute, l'article **1412** cesse d'être applicable.

Enfin, il peut s'agir de dettes dont sont grevées des successions en partie mobilières et immobilières pour le surplus. En pareil cas, la situation est assez complexe, surtout quand la succession échue au mari a été recueillie sans qu'un inventaire ait été rédigé. Tout le passif héréditaire affecte, d'après l'article **1416**, la communauté au profit des créanciers successoraux. A notre avis, cette situation subsiste même après la dissolution de cette communauté. Peu importe qu'il y ait inventaire ou non : le mari, en sa qualité d'héritier, sera personnellement obligé pour le tout.

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, V, n. 145 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 45 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1377 ; Huc, *op. cit.*, IX, 338; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1340.

1199. Comme contre-partie de l'article 1484, — dont nous connaissons la disposition et la portée, — l'article 1485 déclare que le mari n'est tenu que pour la moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées dans la communauté. Ici, le mari n'est pas obligé personnellement. Il n'est donc tenu que comme associé et par suite pour moitié, alors même que la femme insolvable ne pourrait pas solder l'autre moitié (1).

Ce principe est extrêmement simple. Seulement, dans l'application, on peut rencontrer des difficultés. Que faut-il entendre par dettes personnelles à la femme tombées dans la communauté du chef de celle-ci ?

Cela s'entend d'abord, sans aucun doute, des dettes mobilières de l'épouse antérieures au mariage, dettes auxquelles s'applique l'article 1409-1°. Tant que la communauté a duré, le paiement de ces dettes a pu être poursuivi sur les biens de la femme, sur ceux de la communauté et, en outre, sur les biens personnels du mari. Puis, une fois cette communauté dissoute, la qualité de chef disparaissant chez le mari, celui-ci ne peut plus être actionné que pour la moitié (2).

Mais nous touchons au point sur lequel on est en grand dissentiment. Le voici : Quand, au cours de la communauté, des dettes ont été contractées par l'épouse avec l'autorisation de son mari, faut-il ranger ces dettes-là dans les prévisions de l'article 1485, en les considérant comme personnelles à la femme ? La difficulté qui s'élève à cet égard, a été déjà rencontrée par nous à propos de l'article 1419. Déjà ce texte nous a dit que les dettes contractées par l'épouse avec l'autorisation de son époux peuvent être recouvrées sur les biens de la femme et sur ceux du mari. De cette solution, des interprètes en grand nombre ont conclu que l'autorisation du mari entraînait pour lui une obli-

(1) Battur, *op. cit.*, II, n. 799; Duvergier sur Toullier, XIII, n. 241; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1782 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 434 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1382 et 1403; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1344.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1134 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 434; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1380 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 338 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1343.

gation personnelle, mettant la dette à la charge de la communauté. Or, selon nous, il est contraire à la nature des choses de dire que le mari, en autorisant sa femme, contracte un engagement personnel. Voilà ce que dit la raison juridique en même temps que le bon sens (1). Seulement, la communauté est tenue de la dette en vertu de l'article 1409-2°, qui fait tomber dans cette communauté les dettes contractées par la femme autorisée de son mari. Il est vrai, sans doute, que ce dernier peut être poursuivi sur ses biens personnels. Mais cela est également vrai pour les dettes mobilières contractées par la femme avant la célébration du mariage. Notre conclusion est donc celle-ci : Lorsque l'épouse a, pendant la communauté, contracté une dette avec l'autorisation de son mari, il n'en résulte à la charge de ce dernier aucune obligation, à part celle qui découle de sa qualité de chef. Le mari n'étant tenu que comme associé ne peut donc être, à la dissolution de la communauté, poursuivi que pour la moitié de la dette (2). Pothier, dans l'ancien droit, ne donnait pas cet exemple à propos des dettes de la femme tombées en communauté. Cela n'a rien d'extraordinaire, car ce cas est peu pratique. D'habitude, en effet, le créancier exige l'obligation du mari et de la femme. Le plus souvent même, il veut leur engagement solidaire.

A plus forte raison, rangerons-nous sous l'application de l'article 1485, en ce qui concerne le mari, les dettes contractées par la femme avec l'autorisation de la justice quand ces dettes tombent exceptionnellement en communauté d'après l'article 1427 (3). Il nous paraît impossible de dire alors que le mari doive être considéré comme personnellement obligé (4).

(1) Voir nos explications sur l'art. 1419, *supra*, I, n. 583 s. et les références.

(2) Cpr. le rapport du tribun Duveyrier au Tribunat dans Fenet, XIII, p. 740.

(3) V. *supra*, I, n. 617 s.

(4) Marcadé, sur les art. 1485 et 1486, n. 1 et 2 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 46 s. ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1343. — *Contra* Duranton, *op. cit.*, XIV, p. 493 ; Odier, *op. cit.*, I. n. 536 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1781 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1133 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et notes 2 et 3, p. 433-434 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 145 *bis*, V ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 774 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1378, et 1379.

Ceci posé, en présence d'un actif commun d'une valeur de 100.000 francs, imaginons qu'il y ait des créanciers communs dont les créances dépassent ces 100.000 francs, et s'élèvent à 110.000 francs par exemple. L'émolument de la femme n'est que de 50.000 francs, tandis que la moitié des dettes atteint 55.000 francs. Dans cette hypothèse, au point de vue de la contribution, la femme n'est tenue que jusqu'à concurrence de 50.000 francs, le mari devant supporter le surplus. Dès lors, les créanciers communs ne pourront-ils pas se prévaloir de cette circonstance que le mari va être tenu au delà de la moitié des dettes, pour le poursuivre au delà de cette moitié ? Nous retrouverons cette question par la suite et nous la résoudrons par l'affirmative, selon l'opinion générale (1).

Passons aux dettes qui grèvent les successions et donations échues à la femme au cours de la communauté, dettes qui tombent dans cette communauté en proportion de l'actif recueilli par le fonds commun.

Si la succession est purement mobilière, tout l'actif successoral tombant dans la masse commune de même que toutes les dettes, le mari, à la dissolution de la communauté, sera obligé pour la moitié desdites dettes (art. 1485).

On ne saurait soutenir, en supposant la succession mobilière acceptée avec l'autorisation maritale, que cette autorisation a eu pour effet de constituer le mari débiteur pour le tout vis-à-vis des créanciers successoraux.

Au contraire, la femme devra supporter seule, quant à la contribution et à l'obligation, les charges des successions purement immobilières et aussi de tous les legs ou donations dont l'émolument lui reste propre en vertu, soit du contrat de mariage, soit de la volonté formelle du disposant.

Restent les successions mixtes, c'est-à-dire composées de meubles et d'immeubles. Si une semblable succession n'a été acceptée par l'épouse qu'avec l'autorisation de la justice, le mari, nonobstant l'article 1485, n'est pas tenu, même pour la moitié, de la portion des dettes qui incombe à la partie

(1) V. *infra*, II, n. 1239.

mobilière de la succession, du moins en la supposant inventoriée. Il jouit alors, relativement à cette partie mobilière qui enrichit la communauté, d'une situation équivalente au bénéfice d'inventaire. Il n'y a de possible à son égard que des poursuites, soit sur les meubles indivis, soit, après le partage, sur les meubles héréditaires mis dans son lot (art. 1417).

Quand enfin la succession mixte a été acceptée par la femme avec l'autorisation de son mari, il convient de distinguer encore selon que le mobilier successoral a été inventorié ou ne l'a pas été.

Si le mobilier a été inventorié, l'inventaire permet de savoir exactement quelle fraction de la succession est mobilière, et, par suite, de déterminer la proportion dans laquelle le passif a incombé à la communauté (art. 1414). Dès lors, le mari, — sans que son autorisation ait eu pour effet d'aggraver le droit de poursuite des créanciers, — pourra invoquer l'article 1485 pour n'être poursuivi que dans la mesure de la moitié de la quotité des dettes tombées à la charge de la communauté.

Si, au contraire, il n'y a pas eu d'inventaire de la succession mixte, il est alors devenu impossible d'établir régulièrement, par une preuve opposable aux créanciers héréditaires, la valeur du mobilier, et, par suite, de déterminer la proportion dans laquelle le passif est à la charge de la masse commune. Dans ce cas, le mari qui a autorisé l'acceptation de la succession, pourra être poursuivi pour la moitié du passif successoral (art. 1485).

C'est à une poursuite de même étendue de la part des créanciers d'une succession mixte acceptée par la femme avec la seule autorisation de la justice, que le mari sera exposé s'il n'a pas été dressé d'inventaire du mobilier de ladite succession.

Telle est l'application des principes de l'obligation aux dettes par rapport au mari.

1200. 2° Rendons-nous compte de cette application au regard de l'épouse. Transcrivons ici l'article 1486 : *La femme « peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procè-*

« *dent de son chef et étaient entrées dans la communauté,* « *sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la* « *moitié desdites dettes.* » Cette disposition concerne, d'abord, les dettes mobilières qui grevaient la femme lors de son mariage, de même que les dettes des successions ou des donations tombées en communauté de son chef. Elle s'étend, en outre, aux dettes contractées par la femme avec l'autorisation de son mari pendant la communauté ou avec l'autorisation de la justice dans les cas exceptionnels prévus par l'article 1427. Seulement, l'épouse a un recours pour moitié contre le mari et même au delà de cette moitié, si celle-ci devait dépasser son émolument (1).

Quelques développements complémentaires aux idées ainsi sommairement émises sont utiles à fournir, tant à l'occasion des dettes des successions échues à la femme, qu'à l'occasion des obligations diverses dont elle peut devenir débitrice au cours de la communauté.

1201. Les obligations nées au cours de la communauté proviendront le plus souvent du chef des deux époux. Ce n'est que par exception qu'elles procéderont exclusivement de la femme. Mais supposons qu'il en soit ainsi.

On peut imaginer, d'abord, que l'épouse s'oblige avec l'autorisation de la justice. Mettons ici à part, soit les hypothèses prévues par l'article 1427, soit,— si on en admet la possibilité, — le cas très rare où, avec l'autorisation du juge, la femme peut faire le commerce (2). Dans ces hypothèses, la communauté étant engagée, le mari peut, après la dissolution de celle-ci, être poursuivi pour la moitié de la dette (art. 1485). Dans les autres cas, la femme n'oblige ni son mari, ni la communauté. Elle seule est tenue de la dette, après comme avant la dissolution.

Il en est de même pour les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits. Là, aucune autorisation n'est nécessaire et, en général, la femme n'oblige qu'elle-même (article 1424).

(1) V. Arntz, *op. cit.*, III, n. 780 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 339 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1345. — Rapp. Bourges, 29 juill. 1896, D., 99. 2. 105.

(2) V. sur ce point, *supra*, I, n. 612 s.

D'un autre côté, par les quasi-contrats l'épouse sera seule obligée, s'il ne s'agit point d'un engagement résultant d'un fait volontaire de sa part, fait qu'elle aurait accompli avec l'autorisation de son mari.

Mais passons aux dettes nées de contrats conclus par la femme autorisée de son conjoint. Celui-ci, en donnant son autorisation, sans s'obliger personnellement, ne fait que lever l'obstacle qui aurait empêché le créancier de poursuivre l'épouse sur d'autres biens que sur ceux à elle restés propres. De là il résulte que, pendant la communauté, le créancier a une action pour le tout sur les trois patrimoines qu'elle met en présence (art. 1419). Mais dès que la communauté est dissoute, comme la confusion des biens du mari et de cette communauté a cessé et qu'elle était la seule raison d'être de la poursuite contre le mari, ce dernier ne peut plus être poursuivi que pour la moitié. La femme est seule, sauf recours contre son époux, exposée de la part du créancier à une poursuite pour la totalité de la dette.

1201 *bis*. Au point de vue des dettes qui grèvent les successions ou les donations recueillies par l'épouse au cours de la communauté, nous n'avons que peu de choses à ajouter, tant à la règle ci-dessus posée par l'article 1486 à l'occasion du droit de poursuite des créanciers de la femme, qu'aux développements précédemment fournis sur ces dettes en tant que le recouvrement en peut être poursuivi contre le mari.

La femme, bénéficiaire de la succession ou de la libéralité, est tenue vis-à-vis des créanciers pour la totalité des dettes qui grèvent cette succession ou cette libéralité, sauf à recourir partiellement le cas échéant, — c'est-à-dire si la libéralité tombe en communauté de son chef et dans la proportion de ce qui y tombe, — contre son mari ou ses représentants (1).

Si les successions ou les libéralités restent propres à la

(1) Lire toutefois ce que nous avons dit (*supra*, I, n. 553) du cas où le mari veut, dans l'intérêt de la communauté, accepter une succession purement mobilière échue à la femme, et où l'épouse, — qui a peut-être déjà l'intention de renoncer à la communauté, — ne veut pas accepter cette succession.

femme en vertu, soit du contrat de mariage, soit de la volonté formelle du disposant, elle en supportera seule les charges quant à la contribution et à l'obligation. Il en est ainsi sous la communauté légale pour les charges des successions ou des libéralités purement immobilières

En ce qui concerne ces successions et libéralités, si la femme n'a été autorisée que par la justice à les accepter, la dissolution de la communauté aura pour effet de permettre aux créanciers successoraux d'exercer leurs poursuites, non seulement sur la pleine propriété de tous les biens héréditaires ou des biens compris dans le legs ou la donation, mais encore sur la pleine propriété de tous les biens personnels de l'épouse. L'usufruit de la communauté ayant pris fin, la restriction du droit de poursuite édictée par la partie finale de l'article 1413 n'a plus sa raison d'être (1).

De même pour les successions mixtes, si une semblable succession n'a été acceptée par l'épouse qu'avec l'autorisation de la justice et s'il y a eu inventaire, l'article 1417 est toujours applicable sauf dans sa restriction finale (2). Une fois la dissolution de la communauté arrivée, la femme, obligée personnellement et pour le tout en raison de son acceptation, peut désormais être poursuivie sur la pleine propriété de ses biens personnels.

1202. Laissant maintenant de côté les dettes qui procèdent du chef de la femme, envisageons, par rapport à l'épouse, celles qui sont tombées en communauté du chef de son mari.

Supposons que le mari ait, avant le mariage, contracté des dettes mobilières. Ces dettes, au début de ce mariage, sont définitivement entrées dans le passif commun. La communauté venant à se dissoudre avant qu'elles n'aient été soldées, les créanciers, à raison de l'acceptation de cette communauté par la femme, ont désormais deux débiteurs : le mari et l'épouse.

Celle-ci, — nous l'avons constaté déjà (3) en annonçant des

(1) V. *supra*, I, n. 546.
(2) V. *supra*, II, n. 546.
(3) V. *supra*, II, n. 1196

explications complémentaires que nous allons précisément fournir, — devient, par son acceptation sans inventaire, débitrice pour la moitié de toutes les dettes communes auxquelles elle n'était pas personnellement obligée. On a objecté, parfois, que cette solution n'est formulée nettement par aucun texte et qu'on l'appuie à tort sur l'article 1482, texte étranger à l'*obligation* et ne se référant qu'à la *contribution*. Il nous semble pourtant que l'article 1487, lorsqu'il vient, après les articles 1482 et 1485, déclarer que : « *La femme, même « personnellement obligée pour une dette de communauté, ne « peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette à « moins que l'obligation ne soit solidaire* », est suffisamment explicite. Cet article ne doit pas être isolé de l'article 1485, ou mieux, des articles 1484 à 1486.

Nous avons là quatre textes consacrés à la théorie de l'obligation aux dettes. Deux, — les articles 1484 et 1485, — se réfèrent au mari. Les deux autres, — les articles 1486 et 1487, — concernent l'épouse. Or, pour l'un comme pour l'autre conjoint, ces articles ne prévoient que deux situations : l'obligation pour la totalité de la dette, ou l'obligation pour une moitié seulement. Le législateur n'a eu qu'une préoccupation, à savoir bien distinguer les cas dans lesquels le conjoint est obligé à toute la dette de ceux où il ne l'est qu'à la moitié. Les premiers cas sont, en fait et en droit, plus nombreux pour le mari que pour la femme. Dès qu'une dette a été *contractée* (1) par le mari pendant la communauté, il en est tenu pour la totalité (art. 1484). Donc, c'est seulement des dettes personnelles de la femme, comme celles contractées par elle avant le mariage, que le mari n'est tenu que pour la moitié (art. 1485). Au contraire, d'après l'article 1487, la femme « *même* personnellement obligée », ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette de communauté, si cette dette n'est pas solidaire, indivisible ou si son recouvrement n'en est pas poursuivi en vertu d'un droit hypothécaire (art. 1489). Le mot *même*

(1) Nous avons eu l'occasion de préciser, ci-dessus, le sens de cette expression « contractée ». — V. *supra*, II, n. 1197, 1198.

n'indique-t-il pas nettement que le législateur a voulu marquer que la femme, à la différence du mari, est seulement tenue pour la moitié : d'abord quand la dette de communauté a été contractée par le mari seul, si bien qu'elle ne peut être poursuivie qu'en sa seule qualité d'associée ou de commune en biens, — hypothèse correspondant à celle réglée par l'article 1485 pour le mari, — puis, *même* lorsque l'épouse s'est obligée en même temps que son conjoint? Si celui-ci est tenu pour le tout, la femme n'est tenue que pour la moitié (1).

Nous n'avons donc pas besoin de l'article 1482 pour justifier notre solution. Est-ce à dire qu'il faille écarter tout à fait cet article du débat? La pensée du législateur suit, remarquons-le, un développement régulier et logique. Il commence par nous dire dans l'article 1482 que, si la question de contribution est seule posée et si les créanciers sont hors de cause, alors, en l'absence d'inventaire, les dettes communes sont pour moitié à la charge de chacun des conjoints. Ensuite, quand le créancier poursuit le mari en sa seule qualité d'associé, le législateur nous dit encore que cet époux est tenu pour la moitié (art. 1485). Et il se garde bien de lui accorder un recours comme dans l'article 1484, où il s'agit des dettes communes qu'il a contractées. Ne résulte-t-il pas de cette lecture attentive des dispositions de la loi que les articles 1482 et 1485 ont été, à dessein, mis en parfaite harmonie? Ils s'éclairent l'un par l'autre. Et l'on ne voudrait pas que l'un et l'autre servissent ensuite à mieux nous faire comprendre l'article 1487! Pourquoi donc ?

Terminons par une observation. Ne serait-il pas étrange, peu satisfaisant en logique comme en équité, que le créancier du mari n'eût pas d'action directe contre la femme jusqu'à concurrence de la part qu'elle doit définitivement et légalement supporter dans la dette, alors même que, par des arrangements particuliers avec ses copartageants, il serait convenu qu'elle n'en doit rien supporter? Associée pour moitié, l'épouse peut en cette seule qualité être poursuivie, par

(1) Rapp. Bourges, 29 juillet 1896, D., 99.2.105.

celui qui en est le créancier, en paiement de la moitié d'une dette déterminée. Voilà ce que l'article 1487 décide formellement.

1203. Il résulte des développements précédents, que les dettes de la communauté se divisent de plein droit par moitié entre le mari et l'épouse ou leurs héritiers. Ceci, vrai déjà pour la contribution, l'est également au point de vue du droit de poursuite des créanciers.

On ne comprendrait même guère la contestation à cet égard, sous le prétexte que les articles 873 et 1220 ne doivent pas être étendus des successions au contrat de mariage, si l'on ne constatait dans le débat que ce point a fait naître, — et dont nous avons parlé précédemment (1), — l'emploi d'arguments mal formulés ou même de déductions exagérées. Des jurisconsultes ont pu croire que là où le mari est incontestablement demeuré obligé pour le tout (art. 1484) puisqu'il s'agit de dettes par lui contractées avant le mariage, invoquer le principe de la division de ces dettes par moitié pour expliquer le droit de poursuite contre la femme, c'était vouloir prouver que le mari lui-même n'est désormais tenu que pour la moitié malgré son engagement (2). La rédaction trop sommaire de certains articles peut expliquer cette méprise.

La vérité est que le créancier qui a pour obligés le mari à la totalité et la femme à la moitié de la dette, peut actionner : ou bien le mari seul pour le tout, cela va sans dire ; ou bien le mari et la femme. Mais alors le créancier, qui a le droit de solliciter une condamnation contre le mari pour la totalité et, en même temps, contre la femme pour la moitié de la dette, — sauf, bien entendu, à ne pas pouvoir réclamer plus de son montant, — peut ne conclure qu'à une condamnation pour moitié aussi bien contre le mari que contre l'épouse. Il peut même s'élever, à ce point de vue, une question d'interprétation de la demande ou des conclusions du créancier, ce qui, nous l'avons vu, peut avoir de l'intérêt.

(1) V. *supra*, II, 1137 s.
(2) V. et cpr. Huc, *op. cit.*, IX, n. 337.

par exemple quand il s'agit de savoir si l'appel est ou non recevable (1).

1204. Une autre question est encore celle-ci: Le créancier, apprenant que, par l'acte de partage, une dette du mari antérieure au mariage et tombée en communauté a été tout entière donnée en charge à la femme, a-t-il, en vertu de ce partage, le droit de poursuivre l'épouse en paiement, non plus seulement de la moitié (art. 1487), mais de la totalité de la dette ? D'abord, dans la plupart des cas, on pourra aisément interpréter dans le sens d'une stipulation pour autrui, la clause dont il s'agit. Alors, ce créancier aura une action directe contre la femme en vertu de la stipulation qu'il accepte. D'autre part et au besoin, à défaut de pouvoir se prévaloir d'une stipulation faite à son profit et qu'il accepte, ce créancier aura, au moins, le bénéfice de l'article 1166 du chef du mari. Celui-ci, en effet, a intérêt à ce que la dette dont il est personnellement tenu soit acquittée, et il a qualité, comme cocontractant, pour exiger l'exécution de la promesse faite par l'épouse de payer intégralement cette dette. Or, le créancier du mari peut exercer ce droit, si le mari néglige de s'en prévaloir.

Il n'est peut-être pas inutile de remarquer que le droit du mari contre la femme aurait consisté, non pas à pouvoir solliciter contre elle une condamnation au profit du créancier, mais seulement à le garantir, lui mari, contre les poursuites de ce créancier au moyen d'une hypothèque, d'une caution, d'une consignation, si elle n'aime mieux payer directement et immédiatement la dette. Or le créancier, agissant au lieu et place du mari son débiteur négligent, peut, lui, solliciter une condamnation à son profit. Aucun obstacle de procédure ne s'y oppose. Et n'est-ce pas encore la meilleure manière de garantir le mari contre les poursuites du créancier ?

1205. Terminons en envisageant, au point de vue de la femme, les dettes qui grèvent les successions échues au mari ou les donations recueillies par lui.

(1) V. *supra*, II, n. 1138.

En supposant que le mari recueille des successions ou des donations mobilières qui tombent dans la masse commune, — successions ou donations grevées de dettes, — la femme qui, de ce chef, était à l'abri de toute poursuite tant qu'a duré la communauté, s'y trouve désormais exposée pour moitié, comme conséquence de son acceptation sans inventaire (art. 1487).

Quant aux dettes qui affectent des successions immobilières ou des libéralités profitant exclusivement au mari et lui constituant des biens propres, ces dettes restent propres à cet époux. Elles n'ont aucun effet vis-à-vis de l'épouse.

1205 *bis*. Un mot enfin sur les successions mixtes. S'il n'a pas été dressé d'inventaire du mobilier qui dépend de ces successions, l'épouse peut être poursuivie jusqu'à concurrence de la moitié des dettes qui les grèvent, sauf son recours contre son mari. Ce recours lui donne le droit de faire preuve par toute espèce de moyens, même par la commune renommée, de la consistance et de la valeur du mobilier non inventorié (art. 1415). Il lui permet de se faire rembourser ce qui excède la moitié du passif afférent à la fraction mobilière de la succession. Voilà pour le cas où l'inventaire fait défaut. S'il a, au contraire, été rédigé, la femme a un moyen de preuve opposable aux créanciers héréditaires, pour faire réduire leur poursuite dans les mêmes limites que sa contribution.

1206. 3° Nous arrivons au cas où les époux ont ensemble contracté une obligation. Une distinction est ici à faire. Elle est indiquée dans l'article 1487 déjà cité, mais dont il nous faut rappeler le texte : « *La femme, même personnellement* « *obligée pour une dette de communauté, ne peut être pour-* « *suivie que pour la moitié de cette dette, à moins que* « *l'obligation ne soit solidaire.* »

Il peut se faire, — ce sera l'hypothèse la plus fréquente dans la pratique, — que les conjoints soient obligés solidairement. Alors pas de doute : la dette sera tombée en communauté, mais les deux époux en seront tenus personnellement pour le tout. Il en sera ainsi, aussi bien après la dissolution de la communauté que pendant sa durée. Les

créanciers peuvent poursuivre le mari et la femme personnellement, chacun pour la totalité.

Si les deux époux ne se sont obligés que conjointement : dans ce cas, d'après l'article 1487, la femme, même personnellement obligée, ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette, tandis que le mari en est tenu pour la totalité (art. 1484). On applique à l'épouse les règles du droit commun sur les obligations contractées conjointement (1). La communauté étant dissoute, la femme ne peut donc être poursuivie que pour la moitié. Seulement, dans cette hypothèse où nous supposons que l'épouse s'est obligée personnellement pour moitié, elle sera tenue pour cette moitié, non pas comme commune, mais comme débitrice personnelle (2). De là cette conséquence, qu'elle ne pourra pas ici, — disons-le de suite, — invoquer le bénéfice d'émolument à l'encontre des créanciers quand elle aura fait inventaire. Mais, à l'égard du mari, le bénéfice d'émolument est absolu. Il ne cesse de pouvoir être invoqué que s'il s'agit de dettes dont la femme doit récompense.

Mentionnons enfin que, en supposant une dette principale contractée par un conjoint et une obligation accessoire conclue à titre de cautionnement par l'autre, qui sera le plus souvent l'épouse : on suivra, quant à l'obligation, les règles du cautionnement, après comme avant la dissolution de la communauté (3).

Nous avons ainsi parcouru les principes qui gouvernent la théorie de l'obligation aux dettes de la communauté dissoute et acceptée, sans qu'il y ait eu rédaction d'un inventaire.

1207. Ceci posé, nous avons vu que lorsqu'il s'agit de régler la contribution, il importait de distinguer entre les

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1377; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1341. — V. également *supra*, I, n. 610.

(2) Paris, 28 mai 1865, S.. 65. 2. 251. — Rapp. Bourges, 29 juill. 1896, D., 99. 2. 105. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1129 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 430 ; Guillouard, *op. cit.*, III. n. 1402.

(3) Rennes, 6 juill. 1863, S., 63. 2. 189, D., 64. 2. 80. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1129, note 1 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 525.

dettes tombées définitivement à la charge de la communauté et celles qui ne forment pour elle qu'un passif provisoire. Ces dernières, si elles ont été soldées, donnent lieu à une récompense. Si elles subsistent à la dissolution de la communauté, elles sont, dans le règlement entre les époux ou leurs héritiers, mises intégralement comme dettes propres à la charge du conjoint qu'elles concernent seul.

Il est à bien remarquer que cette distinction n'est plus à faire en matière d'obligation aux dettes. Le droit de poursuite des créanciers subsiste, en effet, tel qu'il a été établi par les conventions des parties, ou tel qu'il résulte de la cause juridique de l'obligation (1).

1208. Jusqu'ici, nous ne nous sommes préoccupés que de l'action des créanciers de la communauté, dirigée personnellement contre l'un ou l'autre des conjoints ou contre leurs héritiers. Nous les avons, en un mot, traités comme des créanciers personnels de chacun des deux époux.

Cela peut sembler, effectivement, être la conséquence logique, forcée de la division de plein droit des dettes de la communauté entre les deux conjoints, division que nous admettons. Est-ce à dire que ces créanciers aient cessé d'être créanciers de la masse, et que toute action leur soit refusée, comme elle l'est aux créanciers personnels de l'un ou de l'autre époux, sur la part indivise de leur débiteur tant que dure l'indivision (art. 2205) ? Nous ne le croyons pas. En voici la raison décisive. Si les créanciers de la communauté étaient condamnés à l'inaction jusqu'à l'achèvement du partage, ils ne pourraient plus concourir avec la femme créancière de ses reprises. Celle-ci exercerait ses prélèvements avant le partage et, une fois payée, leur opposerait le fait accompli. Et puis, ne serait-il pas étrange d'obliger un créancier commun à faire procéder à la division d'un immeuble entre ses deux débiteurs pour pouvoir ensuite poursuivre contre chacun d'eux la saisie des parties de cet immeuble ?

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 496; Marcadé, sur l'art. 1485, n. 2; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 6, p. 435 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1382.

N'est-il pas plus simple de laisser ce créancier saisir collectivement contre eux, avant le partage, l'immeuble en entier, puisqu'on est sûr d'avance qu'après ce partage il pourra saisir toutes les fractions en lesquelles le bien aura été divisé ?

On nous objectera peut-être que nous résolvons ainsi, par un biais, la question de savoir si les créanciers communs ont le droit de demander le bénéfice de séparation des patrimoines (art. 878 s., 2111). Non. Sans doute, le créancier personnel d'un des conjoints ne peut pas, tant que dure l'indivision, saisir la part indivise de son débiteur. Mais les créances appartenant à la communauté se divisant de plein droit (art. 1220) (1), ce créancier personnel peut, — ou bien primer, grâce à un privilège ou à une hypothèque, les créanciers chirographaires de la communauté sur la moitié du montant de ces créances : prix d'immeubles, etc., appartenant ainsi personnellement à l'époux son débiteur, — ou bien concourir avec lui sur cette moitié, s'ils sont l'un et l'autre des créanciers chirographaires (2).

D'autre part, après le partage, ceux qui, comme nous, n'admettent pas ici le bénéfice de séparation des patrimoines, ont toute facilité pour faire concourir sans distinction, sur son patrimoine propre et sur les biens qui lui proviennent de la communauté, les créanciers personnels du conjoint et ceux qui, agissant contre lui en vertu des articles 1484 et 1487, invoquent leur qualité de créanciers communs.

D'ailleurs, un créancier personnel d'un époux, après avoir

(1) V. *supra*, II, n. 1137 s.

(2) Rapprocher Civ. rej., 18 avril 1860, S., 60.1.305 et comparer une critique remarquable de cet arrêt dans Rodière et Pont, (*op. cit.*, II, n. 1139) et dans une note de Rodière insérée au *Journal du Palais*, 1860, p. 785. Les savants auteurs défendent l'idée d'une sorte de séparation des patrimoines comme dans la liquidation des sociétés commerciales. Dans ce système, la communauté est, en principe, une personne civile. Cette personnalité, pendant toute la durée de la communauté, se confond avec la personnalité du mari qui en est le seigneur et maître. Mais une fois cette communauté dissoute, la personnalité de celle-ci reparaît, la confusion du patrimoine du mari et du patrimoine commun se dissipant. Désormais trois patrimoines coexistent. Nous avons repoussé la personnalité de la communauté (*supra* I, n. 249 s.) et nous répudions cette doctrine.

fait proclamer ce principe que tous les créanciers communs et personnels concourent entre eux si aucun d'eux ne peut invoquer un privilège ou une hypothèque, obtiendra aisément que les distributions de deniers soient précédées d'une liquidation partage, destinée à fixer les droits de chaque conjoint.

Le bénéfice d'émolument, nous le verrons bientôt, — ne produira pas, lui non plus, sur l'émolument de la femme, au profit des créanciers de la communauté, *une séparation des patrimoines*, au contraire du bénéfice d'inventaire en matière de succession. L'épouse tenue jusqu'à concurrence de son émolument est, en effet, tenue de sa part des dettes communes sur tous ses biens, tandis que l'héritier bénéficiaire n'a pas seulement le bénéfice de n'être tenu des dettes successorales que jusqu'à concurrence de son émolument. Il n'en est tenu que sur cet émolument, et serait libéré en abandonnant aux créanciers héréditaires les biens par lui recueillis. Pour saisir cette différence profonde et constater dans notre hypothèse le maintien de la confusion du patrimoine de l'épouse et de la part qu'elle recueille dans la communauté, il suffit de comparer les articles 1483 et 802.

1209. Lorsque, précédemment, à l'occasion du partage de la masse commune, nous nous sommes demandé quels biens peuvent être compris dans le partage et si les créances y doivent figurer, nous avons été amenés à prendre parti sur le point de savoir si l'on devait transporter, en matière de liquidation de communauté, les règles écrites dans les articles 1220 et 873 sur la division des dettes et des créances. Nous avons admis l'affirmative (1).

L'étude que nous venons de faire de l'obligation aux dettes nous permet de préciser la portée de notre solution en ce qui concerne ces dernières. Des articles 1484 à 1487, il résulte en effet que, en réalité, le principe de la division *de plein droit* des dettes communes, *au moment de la dissolution de la communauté*, se trouve souvent neutralisé dans son application par cet autre principe, à savoir que le droit

(1) V. *supra*, II, n. 1137 s.

du créancier ne peut pas, sans son consentement exprès, être amoindri contre son débiteur, sous ce prétexte qu'il a plu à ce dernier de s'adjoindre un autre débiteur. La division des dettes n'a d'effet en matière de communauté que dans les limites tracées par les articles 1485 et 1487.

Par suite, quand la communauté s'est dissoute par la mort de l'un des époux, et dans tous les cas où l'un ou l'autre des conjoints meurt avant le paiement des dettes de cette communauté, la division de ces dernières se produit, de la manière suivante, dans la succession de cet époux entre ses successeurs à titre universel :

1° L'époux défunt était-il obligé à la totalité de la dette (art. 1484 à 1486) ? Celle-ci se divise de plein droit, en vertu des articles 1220 et 873, entre ses héritiers. L'héritier pour un tiers, par exemple, sera tenu, sauf son recours, pour un tiers de la dette totale (1).

2° Cet époux n'était-il tenu que de la moitié de la dette (art. 1485 ou 1487) ? Sa succession n'étant débitrice que de cette moitié, son héritier unique ne serait, lui aussi, débiteur que de cette moitié. S'il laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est tenu que pour sa part dans cette moitié, de sorte que l'héritier pour un tiers de la succession, par exemple, sera débiteur d'un sixième de la dette (art. 1485 ou 1487 combiné avec les articles 873 et 1220).

1210. B. Nous venons de terminer l'étude de l'obligation aux dettes en supposant qu'il n'y ait pas eu d'inventaire dressé. Nous devons, maintenant, porter notre attention sur l'influence de l'inventaire et sur le bénéfice d'émolument qui en résulte au profit de l'épouse ou de ses héritiers.

Ce bénéfice, consacré par l'article 1483 dont la disposition s'inspire de l'article 228 de la Coutume de Paris, complète le système légal des mesures protectrices prises en faveur de la femme contre la quasi-omnipotence de son mari dans la gestion des intérêts communs. Il nous apparaît comme le complément logique du droit de renoncer à la commu-

(1) Huc, *op. cit.*, IX, n. 336. — V. égal. et rapp. not. Chambéry, 29 juill. 1896, D, 97. 2. 435.

nauté. L'épouse se porte acceptante, mais ne sera tenue de sa part des dettes, en tant que femme commune, que jusqu'à concurrence de la valeur du lot par elle obtenu dans le partage.

Il y a là, en matière de communauté, le pendant du bénéfice d'inventaire dont les héritiers, depuis Justinien, jouissent dans les successions. Quelques jurisconsultes donnent même le nom de bénéfice d'inventaire, au bénéfice reconnu par l'article 1483 à l'épouse ou à ses représentants. Nous préférons de beaucoup le langage le plus usité. On s'expose, en effet, à de regrettables confusions, en qualifiant du même nom deux institutions analogues sans doute, mais pourtant distinctes à beaucoup d'égards. Le bénéfice d'émolument, d'origine historique différente, se sépare du bénéfice d'inventaire, non seulement par les cas dans lesquels il s'applique, mais encore par ses formalités et ses effets.

La femme peut, d'ailleurs, avoir besoin tout à la fois de l'un et de l'autre de ces deux bénéfices. Il en est ainsi quand, survivant à son mari, elle est en même temps commune en biens et héritière ou légataire universelle ou à titre universel de ce conjoint. Or, il lui suffira d'avoir fait inventaire, pour jouir du bénéfice d'émolument comme femme commune et relativement à sa part du passif de la communauté. Tandis que, pour le passif de la succession, — qui comprend la part du mari dans le passif commun, c'est-à-dire tout ce que l'épouse ne supporte pas, — la femme, successeur à titre universel de son mari, pour s'assurer le bénéfice d'inventaire sans lequel le bénéfice d'émolument lui serait en fait inutile, aura besoin : d'une part, de faire une déclaration au greffe et, d'autre part, de réaliser l'actif héréditaire aux enchères, avec publicité dans les conditions réglées par la loi.

1214. Le bénéfice d'émolument a eu l'une de ses premières applications dans un arrêt solennel du 14 août 1567, rendu par le président Séguier. Guy Coquille (1) motive

(1) Guy Coquille, *Cout. de Nivernais, Des droits appartenant à gens mariés*, chap. XXIII, sous l'article 17. — V. aussi Ferrière, *Corps et compilation sur la coutume de Paris*, III, p. 262, sous l'article 228, n. 12 s.

l'existence de ce bénéfice en disant que, à son défaut « le mari, par voie oblique, aurait jouissance sur les propres et douaire de sa femme, desquels la Coutume défend l'aliénation. »

La raison d'être de ce privilège est encore plus clairement indiquée par Renusson. « C'est un privilège, nous dit-il, qui est donné à la femme, qui est fondé sur ce que le mari ne peut charger, obliger, ni hypothéquer les propres de sa femme ; il ne peut, par contrat ou obligation par lui passé, devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent de la communauté (1). »

Pothier, de son côté, justifiant la nécessité de l'inventaire, s'exprime ainsi : « En cas d'acceptation, soit que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès du mari, soit qu'elle soit arrivée de son vivant par une sentence de séparation, le privilège qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé, renferme, par une conséquence nécessaire, celle de leur représenter un inventaire pour justifier de ce qu'elle en a amendé (2). »

1212. En nous plaçant sous l'empire de notre législation actuelle, nous allons étudier successivement :

1° Les conditions de forme auxquelles se trouve soumis le bénéfice d'émolument;

2° Les effets qu'il produit à l'égard des créanciers et, par contre-coup, vis-à-vis du mari.

1213. a. *Formalités auxquelles le bénéfice d'émolument est subordonné.* — L'article 1483, dont nous avons transcrit précédemment le texte (3), accorde le bénéfice d'émolument à la femme, même « à l'égard des créanciers », « pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire ». Aucune autre formalité n'est imposée à l'épouse (4). Ainsi que nous l'avons

(1) Renusson, *Communauté*, 2e partie, ch. I, n. 35.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 743.

(3) V. *supra*, II, n. 1180.

(4) V. Pothier, *Communauté*, n. 737; Toullier, *op. cit.*, XIII n. 247 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 488 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 558 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1121 et 1122 ; Aubry et Rau. *op. cit.*, V, § 520, p. 438; Laurent, *op. cit.*,

déjà constaté incidemment, la femme n'a point à faire de déclaration au greffe (Cpr. art. 793). Elle n'est point obligée, comme l'est l'héritier bénéficiaire sous peine de déchéance (art. 803, 806, C. civ. et 986 s. C. pr. civ.), de réaliser les meubles et les immeubles dans les formes prévues pour les ventes publiques (1).

Le bénéfice d'émolument est donc de plein droit acquis à l'épouse comme conséquence de l'inventaire, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration, d'aucune manifestation de volonté de sa part (2).

Les créanciers pourraient seulement lui opposer qu'elle a renoncé, expressément ou tacitement, au bénéfice de l'article 1483. Cette renonciation peut être générale. Elle peut être faite, tant à l'égard de tous les créanciers, que du mari ou de ses représentants. Elle peut être spéciale et intervenir en faveur d'un seul créancier ou d'un seul intéressé. Il convient d'interpréter en fait ces renonciations, en partant de l'idée que l'épouse ne doit pas être facilement présumée avoir renoncé à un aussi précieux privilège.

Ajoutons que la renonciation au bénéfice d'émolument n'est permise qu'après la dissolution de la communauté. Une clause du contrat de mariage, aux termes de laquelle l'épouse ne pourrait pas dans l'avenir invoquer le bénéfice d'émolument, serait frappée d'inanité (3). Il résulte toutefois, à notre avis, de l'article 1524, troisième alinéa, que, s'il a été stipulé par le contrat de mariage, que la femme survivante aurait, moyennant une somme convenue, le droit de retenir

XXIII, n. 65 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 359 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 522 : Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1383 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1368.

(1) V. *infra*, II, n. 1221.

(2) V. Nancy, 17 avr. 1853, S., 53. 2. 473.

(3) V. Bourjon, *Droit commun de la France*, I, p. 594 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 2, distinction I, n. 8 ; Pothier, *Communauté*, n. 737 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 553 ; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 228 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1760 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, note 12, p. 167 ; Marcadé, sur les art. 1482 s., n. 3 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 65 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1127 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2271, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2271 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1363.

toute la communauté contre les héritiers du mari, celle-ci a le choix entre deux partis : ou renoncer à la communauté, ou bien payer la somme convenue aux successeurs de son conjoint « en demeurant obligée à toutes les dettes », ce qui nous paraît exclure le bénéfice d'émolument (1).

1213 *bis*. Ce bénéfice, avons-nous dit, est de plein droit acquis à la femme comme conséquence de l'inventaire. Remarquons bien que, en l'absence de cet acte, il ne saurait être invoqué par l'épouse, fût-elle mineure, émancipée ou interdite.

Il en est de même pour ses héritiers mineurs, qui jouissent, il est vrai, du bénéfice d'inventaire pour sa succession.

1214. Mais, continuant nos explications sur les conditions du bénéfice d'émolument, demandons-nous : 1° si un délai fatal est imparti pour faire inventaire ; 2° ce qu'il faut entendre par un inventaire « bon et fidèle » ; 3° si cet inventaire peut être suppléé par des actes équivalents ; et 4° enfin, s'il doit avoir été provoqué nécessairement par l'épouse ou par ses représentants.

1° Un délai fatal est-il imparti pour la confection de l'inventaire ? D'après l'article **1456**, la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit faire faire un inventaire fidèle et exact dans les trois mois du jour du décès du mari. Mais quand il s'agit de l'inventaire destiné à assurer le bénéfice d'émolument, — inventaire qui peut être dressé après l'acceptation de la communauté par l'épouse, — on chercherait vainement dans l'article **1483** une disposition analogue à celle de cet article **1456**. Est-il permis, quand il s'agit d'une déchéance, de suppléer au silence des textes ? Sans doute, le délai de trois mois est le délai normal pour faire inventaire. Mais ce délai a été fixé principalement au point de vue de l'exception dilatoire consacrée par l'article **174** du Code de procédure civile. Or, si ce dernier texte assimile sous ce rapport l'héritier et la veuve, si, normalement, celle-ci doit faire inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté,

(1) V. *infra*, II, n. 1438.

comme celui-là doit le faire dresser dans les trois mois à compter de l'ouverture de la succession : la règle écrite pour l'héritier dans l'article 800 ne doit-elle pas, par analogie, profiter à l'épouse? Cette dernière ne conserve-t-elle pas, elle aussi, le droit de faire utilement son inventaire après l'expiration des délais normaux, pourvu que cet acte soit « bon et fidèle » ? Laquelle des deux règles doit prévaloir par analogie : de celle de l'article 1456 entraînant une déchéance, ou de celle de l'article 800, plus douce et plus conforme au droit commun ? N'est-ce pas cette dernière ? Il est permis d'ajouter que le bénéfice d'émolument est, traditionnellement, présenté comme une situation normale à l'égard de la femme et de ses héritiers. Aussi ne sont-ils pas tenus de donner aux créanciers communs un avertissement par une déclaration au greffe.

Le bénéfice d'inventaire, lui, depuis qu'il a été créé par Justinien, a toujours paru déroger au droit commun, parce que ce droit fait des héritiers les continuateurs de la personne du défunt, obligés en principe, comme tels, au paiement des dettes *ultra vires*. Pourquoi donc les conditions de l'inventaire seraient-elles plus rigoureuses, pour la femme qui veut s'assurer le bénéfice d'émolument, qu'elles ne le sont pour les héritiers désireux de se prévaloir du bénéfice d'inventaire ?

On a proposé, en conséquence, de laisser, à ce sujet, aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Mais la jurisprudence et beaucoup d'interprètes ont repoussé cette doctrine. On décide que l'épouse a perdu irrévocablement le droit au bénéfice d'émolument, si elle n'a pas fait inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté, quelle que soit la cause de cette dissolution (2).

(1) Lyon-Caen, note sous Nancy, 4 août 1875, S., 76. 2. 1. — Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2286 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2286 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 70 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340 et 257.

(2) Civ. cass., 22 déc. 1829, S. chr., D., 30. 1. 31. — Req., 21 déc. 1830, S., 31. 1. 152, D., 31. 1. 325. — Req., 7 fév. 1848, S., 48. 1. 243, D., 49. 1. 22. — Angers, 20 mai 1863, S., 64. 2. 110, D., 64. 2. 186. — Douai, 8 août 1864, S., 64. 2. 297, — Besançon, 17 janv. 1883, S., 83. 2. 45, D., 83. 2. 163. — Odier, *op. cit.*, I, n. 550 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1743 ; Marcadé sur l'art. 1483,

Toutefois, une distinction entre la femme et ses héritiers, après avoir été repoussée par la cour de Nancy (1), — qui statuait, il est vrai, sur des circonstances bien défavorables à ces derniers, — a été consacrée par la cour de Bordeaux (2). Les héritiers de l'épouse, peut-on observer, ont à accepter la succession laissée par celle-ci et la communauté qui a existé entre elle et son mari. Or, le droit de la femme dans la communauté n'est qu'une partie de l'actif de sa succession. Il faut se prononcer sur la succession avant d'opter entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté, d'autant plus que l'exercice de cette option entraîne une acceptation de la succession de l'épouse, tandis que l'acceptation de cette succession laisse subsister intact le droit de renoncer à la communauté. Il ne serait donc pas logique de voir les héritiers de la femme ayant un délai différent pour faire inventorier la succession entière et pour en faire dresser l'inventaire d'une partie, mêlée, il est vrai, aux biens du mari. C'est le même inventaire qui, en fait, sert d'ordinaire, tant pour la communauté que pour la succession. D'autre part, la jurisprudence interprète l'article 1466 en ce sens que les héritiers de la femme, dont la mort a dissous la communauté, ne sont pas tenus de faire inventaire dans les trois mois pour conserver le droit de répudier cette communauté. Ceci est admis malgré certaines expressions gênantes du texte. Nous avons approuvé cette solution, d'autant mieux que l'actif commun étant aux mains du mari, l'inventaire tardif n'est pas suspect par cela seul qu'il a été rédigé en retard. Or, dans cette doctrine qui nous semble fondée, il est bien délicat d'admettre que les héritiers de l'épouse, conservant le droit de répudier la communauté, aient perdu celui de l'accepter avec bénéfice d'émolument. Le droit d'op-

n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit*, II, n. 1118 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 436 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, p. 167 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 783 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1390, 1391 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1369.

(1) Nancy, 4 août 1875, S., 76. 2. 1, D., 77. 2. 184. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 436 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1118 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1418.

(2) Bordeaux, 12 juill. 1894, S., 95. 2. 13, D., 95. 2. 117.

tion ne serait conservé à leur profit que restreint et en quelque sorte boiteux. Cela est inadmissible.

1215. 2° Que faut-il entendre par un inventaire « bon et fidèle » ? Il faut évidemment conclure de ces expressions de la loi que si l'inventaire a été vicié par la mauvaise foi, par des dissimulations, il n'assure nullement le bénéfice d'émolument à la femme, constituée acceptante comme conséquence du recel commis (art. 1460). La déchéance du bénéfice d'émolument est une nouvelle pénalité s'ajoutant aux autres qui atteignent le recel (1).

Mais il ne suffit point que l'inventaire soit loyal ; il doit, en principe, comprendre tous les biens de la communauté, sans toutefois qu'une omission involontaire empêche d'invoquer utilement le bénéfice de l'article 1483. N'exagérons rien cependant. L'inventaire doit être exact. S'il était par trop incomplet, s'il semblait fait à la légère, il ne satisferait point au vœu de la loi. Cet inventaire mériterait, au contraire, *toute confiance* malgré des omissions d'importance secondaire, auxquelles il n'a pas été porté remède en temps utile, mais qui s'expliquent et sont excusables.

En somme, les tribunaux devront examiner, en fait, si l'inventaire est bon et fidèle, si l'épouse ou ses représentants surtout se sont immiscés et ont partagé, peut-être sans écrit, le mobilier commun avec le mari.

1216. 3° L'inventaire exigé par l'article 1483 peut-il être suppléé par d'autres actes ou par d'autres preuves ? Nous avons rencontré déjà cette question et nous l'avons résolue dans les rapports de la femme ou de ses représentants avec le mari (2). Traitons-la maintenant en tant qu'elle intéresse les créanciers.

En principe, dirons-nous, la loi exige un inventaire dressé dans les formes légales (V. les art. 1442 et 1456). Cette règle est surtout justifiée quand l'intérêt des créanciers est

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 746; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 291 : Battur, *op. cit*, II, n. 699 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 549 Troplong, *op. cit.*, III, n. 1747 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1118 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 436 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 783 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1393.

(2) V. *supra*, II, n. 1186.

en cause. Il ne s'agit point, dans notre hypothèse, d'une sorte d'application de la règle de l'article 1341, d'une simple prohibition de la preuve testimoniale, des présomptions et de l'emploi de documents plus ou moins informes. Non (1). Bien que le législateur considère comme de droit commun et de justice élémentaire en quelque sorte, que l'épouse ne soit tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté, il ne lui permet pas d'établir la consistance de cet émolument même par des moyens aussi sûrs que l'aveu ou le refus de serment. Le législateur veut une preuve acquise d'avance d'une façon indiscutable, preuve opposable, non à un ou à plusieurs, mais à tous les créanciers communs. C'est là l'idée fondamentale du bénéfice d'émolument. Comme le bénéfice d'inventaire, il suppose un inventaire ou état général détaillé, descriptif, estimatif et authentique des valeurs mobilières, garantissant, autant que faire se peut, les créanciers contre les dissimulations. Il faut donc un inventaire fait dans les formes légales. Voilà le principe.

Ce principe comporte toutefois un tempérament, résultant de ce qu'il a pu intervenir une convention particulière par laquelle un ou plusieurs créanciers ont dispensé la femme de faire inventaire et accepté telle fixation de l'émolument ou l'emploi de tel mode déterminé de vérification, avec renonciation au droit de poursuivre l'épouse au delà de cet émolument.

Enfin, il est possible que l'on supplée à l'inventaire par un acte qui lui équivaut réellement. Peut-être y a-t-il eu, dans les trois mois de la dissolution de la communauté, un acte écrit et authentique de partage des biens de cette communauté, acte en contenant une description et l'évaluation (2).

1217. 4° Dans les explications précédentes, nous avons

(1) V. Caen, 21 nov. 1860, S., 61. 2. 244. — Besançon, 22 déc. 1855, S., 56. 2. 615, D., 56. 2. 237. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 69.

(2) Rapprocher nos explications, à l'occasion de l'art. 1456, sur les actes qui équivalent à l'inventaire au regard des créanciers communs. V. *supra*, II, n. 877 s., 1048, 1049.

supposé l'inventaire dressé à la demande de l'épouse ou de ses représentants ; mais cet acte doit-il avoir été nécessairement provoqué par eux ? Non. La loi n'exige point, en effet, que l'épouse ait fait faire, elle-même, l'inventaire. Peu importe celui qui a pris l'initiative de sa rédaction. Pourvu qu'il y ait eu « bon et fidèle inventaire » (art. 1483), cela suffit.

L'article 1483 reçoit donc satisfaction complète si l'inventaire a été provoqué par le mari, par les héritiers du mari ou par leurs créanciers.

Mais que faut-il décider si la femme obtient sa séparation de biens à la suite de la déclaration de faillite de son mari ? Devra-t-elle provoquer la rédaction d'un nouvel inventaire ; ou bien celui auquel les syndics ont procédé lui assure-t-il, à lui seul, le bénéfice d'émolument, en imaginant que l'épouse, au lieu de répudier la communauté, veuille prendre le parti, — qui sera rare dans l'espèce que nous supposons, puisque l'inventaire des syndics et le dessaisissement établissent l'absence d'un émolument de communauté, — d'accepter cette communauté ? Cependant, la situation du mari failli peut n'être pas désespérée. Il a pu obtenir un concordat et recouvrer l'administration de ses biens. Dès lors si, après le paiement des reprises, il reste quelques biens, la femme aura son lot comme émolument, sauf à n'être tenue que jusqu'à concurrence de cet émolument de sa moitié dans les dettes réduites par le concordat.

Revenant à notre question, demandons-nous donc si l'inventaire dressé par les syndics assure à lui seul, à l'épouse, le bénéfice d'émolument. Le doute peut venir de ce que cet inventaire a ses formes spéciales, moins solennelles, au premier aspect, que celles de l'inventaire habituel. Peut-être, en outre, cet inventaire est-il antérieur à la demande de séparation de biens. Mais ces objections ont, à bon droit, été écartées. En effet, l'inventaire dressé par les syndics a, vis-à-vis de tous, spécialement à l'égard des créanciers au nom et dans l'intérêt desquels il est fait, la même force légale que l'inventaire rédigé avec les garanties notariales. D'ailleurs, d'après l'article 481 du Code de commerce, lorsque la

faillite est déclarée après décès ou quand le failli est décédé avant l'ouverture de l'inventaire, cet inventaire dressé par les syndics tient lieu de celui de la succession: il suffit que les héritiers y soient présents ou dûment appelés. Et la disposition de l'article 481 du Code de commerce est applicable, alors même que, parmi les successibles, il y a des mineurs ou des héritiers majeurs n'ayant accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. On peut, sans témérité dans notre hypothèse, argumenter de ce texte par analogie. Enfin, le failli étant dessaisi, l'inventaire dressé par les syndics offre même une garantie de plus que l'inventaire notarié à raison même du dessaisissement. Tous les biens de la communauté sont, en effet, aux mains des syndics qui représentent la masse des créanciers de la faillite. Ceux-ci ne peuvent pas demander plus de garanties contre les dissimulations qu'ils pourraient craindre de la part de l'épouse. De leur côté, les syndics ne peuvent point alléguer, au nom des créanciers, que la consistance de l'émolument de la femme n'est pas suffisamment connue et légalement établie (1).

1218. b. *Effets du bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers.* — Un point par nous dégagé, — mais qu'il importe de rappeler ici et de bien mettre en saillie, car il est capital, — c'est que si le bénéfice d'émolument s'applique, non seulement dans les rapports du mari et de la femme mais même dans les rapports de cette dernière avec les créanciers, il s'en faut de loin qu'il y ait identité de situation.

Dans les rapports du mari et de la femme, c'est-à-dire au point de vue de la contribution aux dettes, le bénéfice d'émolument existe au profit de l'épouse pour toutes les dettes de la communauté en y comprenant les frais de scellés, d'inventaire, etc., (art. 1482, (2)), excepté les dettes que la femme doit personnellement supporter parce qu'elles étaient tombées en communauté de son chef à charge de récompense.

(1) Paris, 21 mars 1867, S., 67.2.357, D., 68.2.149. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 68: Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1392 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1369 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis dr. comm.* II, n. 2836 ; Thaller, *op. cit.*, n. 1802, note 3.

(2) V. *supra*, II, n. 1180 et *infra*, II, n. 1255. — J. Saint-Calais, 17 juill. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 367.

Au contraire, au point de vue de l'obligation aux dettes. c'est-à-dire dans les rapports entre les créanciers et l'épouse, celle-ci ne jouit du bénéfice d'émolument que pour les dettes dont elle n'est pas tenue personnellement, parce qu'elle n'y est obligée qu'en qualité de commune ou associée (1). L'application du bénéfice d'émolument se trouve donc beaucoup plus restreinte.

Ainsi, non seulement les reprises restent soumises à leur régime tout à fait spécial, la femme n'étant jamais tenue des reprises de son mari que jusqu'à concurrence et sur les biens de la communauté (art. 1436 et 1472) ; mais encore, parmi les dettes proprement dites, celles auxquelles l'épouse est personnellement engagée, continuent de l'obliger sans que l'article 1483 touche à son engagement. Le bénéfice d'émolument ne restreint donc le droit de poursuite des créanciers, ni à l'égard des dettes régies par l'article 1486 et dont la femme est débitrice pour le tout, ni même à l'égard de celles que prévoit l'article 1487 à son début, c'est-à-dire de celles qu'elle a contractées conjointement avec son mari. Bien que, dans ce cas, elle ne soit obligée que pour la moitié de la dette, elle n'en est pas moins pour cela personnellement obligée. Le créancier seul pourrait, par un acte de sa volonté, consentir à une restriction de son droit de réclamer à l'épouse la moitié de la dette conjointe dont elle est tenue.

Il ne reste donc que les dettes qui ne procèdent pas du chef de la femme et à la constitution desquelles elle n'a point participé en son nom. Celles-là seules, n'obligeant l'épouse que si elle accepte la communauté, c'est-à-dire seulement comme associée et pour sa moitié, rentreront dans le champ d'application de l'article 1483. De celles-là seules il est vrai de dire que, s'il y a eu bon et fidèle inventaire, la femme en est tenue pour la moitié, et seulement dans la mesure de son émolument (2).

(1) Rapp. Bourges, 29 juill. 1896, D , 99. 2. 105.

(2) Alger, 29 déc. 1902, *Moniteur jud.* Lyon, 3 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, table v° *Communauté*, n. 20. Cet arrêt décide que le bénéfice d'émolument n'enlève pas au créancier de la communauté le droit de se procurer un titre

1219. 1° Mais que faut-il entendre par cet émolument de communauté, jusqu'à concurrence duquel l'épouse est tenue comme associée ? L'émolument, disaient nos vieux auteurs, comprend ce dont la femme amende de la communauté, c'est-à-dire embrasse tout ce que lui procure, à titre gratuit, sa qualité de copartageante ou de femme commune en biens acceptante.

Cette définition traditionnelle, et que l'on reproduit d'habitude, suppose le partage de la masse commune achevé. Nous allons envisager de suite cette situation, la plus nette. Puis, nous passerons au cas où les biens sont encore indivis.

1220. α. Après le partage, l'émolument de la femme se compose, d'abord, des objets compris dans le lot qui lui est dévolu conformément à l'article 1474.

Il comprend aussi les fruits, revenus et intérêts desdits biens.

Nous ajouterons à cette liste, en ce qui concerne les biens ou valeurs prélevés avant le partage : le préciput de la femme acceptante et les prélèvements exercés par elle, sur la masse commune, en vertu du rapport en moins prenant de ce dont son mari est débiteur envers la communauté. Supposons, notamment, que la balance des récompenses réciproques entre la communauté et le mari constitue celui-ci débiteur de 10.000 francs. Il garde ces 10.000 francs à titre d'acompte sur sa part dans le bénéfice de communauté. De son côté, l'épouse prélève pour 10.000 francs de valeurs sur la masse commune. L'égalité se trouve ainsi rétablie. Ceci fait, le surplus des biens communs est divisé en deux lots, qui ont, par exemple, chacun une valeur de 40.000 francs. Dans ce cas, c'est comme s'il y avait eu deux partages partiels : chacun des conjoints ayant, dans le premier partage, reçu un lot de 10.000 francs, puis un lot de 40.000 francs dans le second. Au total, chaque époux a eu, dans notre espèce, 50.000 francs à titre de copartageant. L'épouse a donc recueilli un émolument de 50.000 francs.

exécutoire consacrant définitivement sa créance. C'est seulement lors de l'exécution que la femme ou ses ayants droit peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 1483.

D'un autre côté, en imaginant la femme débitrice de la communauté et le mari ayant prélevé l'équivalent de la dette de l'épouse : nous retrouvons l'hypothèse de tout à l'heure, sauf interversion des rôles joués par le mari et par la femme.

On peut encore prévoir que cette dernière, le partage ayant eu lieu par voie d'attribution, ait eu sa dette dans son lot et se voie payée par confusion. Le résultat est toujours identique (1).

Mais nous nous garderons bien de comprendre dans son émolument de communauté, les prélèvements exercés par la femme en paiement de ses reprises (2). Ces prélèvements-là ont été faits à titre onéreux. Ils ont eu lieu en paiement d'une créance de l'épouse contre la communauté, créance qu'elle aurait eu le droit d'exercer aussi en cas de renonciation. Or, la femme renonçante n'a aucun émolument et ne doit rien supporter dans le passif commun. Les biens prélevés par l'épouse en paiement de ses reprises ne font pas plus partie de l'émolument de communauté que n'en font partie les biens acquis pendant cette communauté en remploi de ses biens propres. C'est que, en effet, les reprises ont leur cause et leur mesure dans une diminution du patrimoine propre de la femme. Les sommes d'argent reçues par elle, ou les biens qu'elle prélève en vertu des articles 1470 et suivants, tendent à la reconstitution intégrale de son patrimoine.

Nous l'avons vu d'ailleurs. Les créanciers de la communauté, s'ils se présentent avant que la femme ait exercé ses pré-

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 747 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 553 ; Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1753 ; Duranton, *op. cit.*, XVI, n. 489 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1114 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 436 et 437 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, note 17, p. 168 ; Arntz, *op. cit*, III, n. 784 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 360 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 72 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 520 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1395 ; Huc, *op. cit.* IX, n. 340.

(2) Angers, 2 déc. 1830, S., 31. 2. 104. — Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 487 ; Troplong ; *op. cit.*, III, n. 1736 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1114 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 13, p. 437 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 784 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 653, note 18, p. 168 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1396 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340.

lèvements, ont le droit de concourir avec elle. L'épouse n'a pas le droit de se proclamer préférable à eux. Créancière comme eux, elle vient avec eux au marc le franc. Mais vis-à-vis de créanciers communs ne se présentant qu'après le moment où elle est déjà payée, elle a le droit de se soustraire à leur action sur les biens reçus en paiement, en leur répondant : « *Meum recepi* », j'ai reçu ce qui m'était dû ; vous n'avez pas plus de droits sur les valeurs à l'aide desquelles mes prélèvements ont été soldés, que je n'en aurais, — si vous m'aviez devancée, — sur les biens par vous reçus à titre de dation en paiement.

1220 *bis*. § Supposons maintenant que les créanciers, avant le partage, demandent à la femme de leur rendre compte de son émolument. Qu'entend-on par là en une semblable occurrence ? La femme n'a plus alors, — cela est bien évident, — à rendre compte de ce qui lui est échu en partage, puisque cet acte n'est pas encore fait. On ne peut pas davantage opposer aux créanciers communs une fin de non-recevoir, déduite de l'article **2205** et de ce qu'ils auraient perdu de plein droit, au moment même de la dissolution de la communauté, le titre de créanciers de cette communauté, pour n'être plus que des créanciers personnels des conjoints dans les limites tracées par les articles **1484** à **1487**. Ce point nous est acquis (1).

En somme, ayant le droit de saisir les biens de la communauté avant le partage, les créanciers communs ne peuvent demander compte à l'épouse ou à ses héritiers que des biens par eux détenus comme administrant la communauté. C'est ce que dit l'article **1483**, qui paraît statuer spécialement en vue de la femme survivante et détentrice des biens inventoriés. Il la déclare tenue de rendre compte du contenu de l'inventaire, — c'est-à-dire obligée de représenter les biens en nature ou en argent, — ou d'indiquer aux mains de qui ils se trouvent régulièrement. Ces biens peuvent être aux mains du mari, par exemple en cas de divorce ou de séparation.

(1) V. *supra*, II, n. 1208.

1221. 2° Faisons un pas de plus. Supposons qu'il n'existe aucune difficulté entre la femme et les créanciers communs, soit sur le contenu de l'inventaire, soit sur l'énumération des biens compris dans le lot de l'épouse. Quels sont alors les droits réciproques de cette dernière et des créanciers ?

α. Les auteurs n'envisagent, — et nous n'examinerons d'abord nous-mêmes, — que la situation créée à la femme par un partage consommé comprenant tous les biens de la communauté.

Nous savons, en pareil cas, quels biens constituent l'émolument de l'épouse. Comment cet émolument va-t-il servir à payer les créanciers communs ? Le législateur, sans prescrire de délai, de telle sorte que l'épouse peut attendre qu'une demande lui soit adressée (1), s'est borné à nous dire qu'elle en devra « rendre compte ». Qu'entend-il au juste par là ?

Tout d'abord, les créanciers communs ne peuvent point exiger que la femme leur fasse l'abandon des biens compris dans son émolument. Les créanciers d'une succession n'auraient pas même ce droit vis-à-vis d'un héritier bénéficiaire.

De son côté, la femme n'a pas le droit d'abandonner son émolument, c'est-à-dire les biens composant son lot, aux créanciers communs, s'ils ne veulent pas accepter cet abandon. Ici, nous voyons apparaître une différence à ajouter à celles déjà signalées entre le bénéfice d'inventaire et le bénéfice d'émolument (2). Il est, en effet, permis à l'héritier bénéficiaire d'abandonner les biens de la succession aux créanciers héréditaires (art. 802-1°).

A cette différence entre les deux bénéfices viennent s'en

(1) V. Nancy, 7 avril 1859, S., 59. 2. 475. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1119 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1400.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 737 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 245 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 557 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1759 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1124; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 438; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 75 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 785 ; Tessier et de Loynes, n. 229 et note 1, p. 351 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 143 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1387 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1375. — *Contra* Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 522 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 803 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 489 ; Taulier, V. p. 162.

ajouter deux autres, qui en sont en quelque sorte inséparables. Elles nous font nettement apparaître la physionomie propre du bénéfice d'émolument.

D'une part, la femme, au contraire de l'héritier bénéficiaire, a le droit, sans encourir la déchéance de son bénéfice, de vendre comme il lui plaît et à l'amiable les biens compris dans son lot. Aucun texte ne l'oblige à recourir aux formalités judiciaires (1).

D'autre part, les biens communs mis au lot de l'épouse sont définitivement confondus avec ses biens personnels. L'article 802-2° n'a pas ici d'équivalent.

En somme, voici comment il faut comprendre la situation : La femme est débitrice personnelle, c'est-à-dire tenue sur tous ses biens (art. 2092) de la moitié dans les dettes communes. Seulement, si elle est munie d'un inventaire, elle n'en est débitrice que jusqu'à concurrence de la valeur représentée par son émolument de communauté. Les biens comprenant cet émolument nous donnent, par leur valeur, la mesure du droit des créanciers communs contre la femme (2).

Il faut donc évaluer les biens compris dans l'émolument. Des questions diverses surgissent alors, tant au sujet de l'époque à laquelle il faut se placer pour faire cette évaluation, que sur les éléments d'appréciation destinés à le faire apparaître et sur l'autorité des estimations portées à l'inventaire.

1222. Quelle époque convient-il, d'abord, d'envisager pour faire l'évaluation de l'émolument de l'épouse ? Tout le monde reconnaît que la valeur dont la femme doit compte

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n 489 ; Odier, *op cit.*, I, n. 556; Rodière et Pont, *op. cit.*, II. n. 1123 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 438 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 77 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1389 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1375.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II. n. 1115 et 1116; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 437 et 438 ;Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1397 s. ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 784 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 73 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 521 ; Mérignhac. *op. cit.*, II, n. 2305 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2305 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.). n. 1375. — Rapp. Req., 18 juin 1817, S. chr.

n'est point celle des biens au moment de la dissolution de la communauté ou lors de la confection de l'inventaire. Mais est-ce la valeur actuelle de ces biens ? Ou faut-il se référer à celle qu'ils avaient au temps du partage de la masse commune ?

Depuis ce partage, les biens sont aux risques de l'épouse. S'ils ont diminué de prix, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même d'éprouver une perte qu'elle aurait évitée en les aliénant. Par réciprocité, elle doit seule profiter des chances d'augmentation de valeur qui n'auraient point été réalisées en supposant une aliénation consentie. C'est donc la valeur des biens au moment du partage qui doit être envisagée. La femme, qui n'est pas exclusivement tenue sur les biens compris dans son émolument, peut garder par devers elle lesdits biens, désormais confondus avec ses valeurs personnelles. Elle les garde à ses risques et périls. Elle ne doit aux créanciers que leur valeur au moment du partage.

Il est toutefois un cas à mettre à part, — cas dans lequel cette théorie ne nous semble pas applicable, — c'est celui où il s'agit d'immeubles conquêts grevés d'hypothèques au profit des créanciers de la communauté. Lorsqu'il s'agit de ces biens-là, leur valeur sera fixée entre l'épouse et les créanciers communs conformément aux principes sur notre régime hypothécaire. Elle sera déterminée, soit par le prix d'adjudication sur saisie, soit, au cas de vente amiable, par le prix fixé après la purge à raison de l'acceptation tacite de ce prix par les créanciers, ou, à défaut de cette acceptation, par l'adjudication sur surenchère du dixième.

Cette hypothèse mise à part, posons donc en principe que la valeur des biens qui composent l'émolument de la femme doit être appréciée à l'époque du partage de la masse commune (1).

1223. Mais à l'aide de quels éléments appréciera-t-on cette valeur ? Quelles vont être les bases de l'estimation ?

Supposons, d'abord, que les biens n'aient pas été aliénés.

(1) Marcadé, sur l'art. 1483, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1115 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 14, p. 437 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1397 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1374.

S'il s'agit de meubles ayant fait l'objet d'une prisée dans l'inventaire, la femme, qui a été partie à cet acte, ne peut pas repousser les estimations faites sur sa demande ou contradictoirement avec elle. Elle ne pourrait demander une diminution de prix que si les meubles avaient, depuis l'inventaire et avant le partage, subi une dépréciation fortuite, conséquence peut-être d'un sinistre qui ne lui est pas imputable.

Quant aux créanciers, si l'on remarque que la prisée de l'inventaire est, en général, au-dessous de la vérité, on conçoit aisément qu'ils ne soient pas obligés de la tenir pour exacte. Il leur est loisible de provoquer une estimation contradictoire du mobilier commun (1).

Pour les immeubles qui, s'ils ont été mentionnés dans l'inventaire n'y auront pas été mis à prix, on pourrait avoir la pensée de se reporter à l'acte de partage. Cela nous paraît exact, en effet, s'il s'agit d'estimations qui résultent d'une expertise en cas de partage judiciaire. Mais, dans un partage amiable, les estimations peuvent être écrites surtout en vue de l'enregistrement. Aussi les créanciers communs ont-ils incontestablement le droit de provoquer une expertise contradictoire avec la femme pour la fixation de la valeur des biens immobiliers compris dans son émolument de communauté (2).

Nous venons de supposer ainsi que les biens, spécialement les immeubles compris dans l'émolument, n'avaient pas été aliénés par l'épouse. S'il y en a eu aliénation, on ne saurait évidemment prendre, pour base absolue de l'émolument, le prix de vente obtenu par la femme ou par ses héritiers. Ici, en effet, l'aliénation n'est point soumise à des formes judiciaires comme en cas de succession bénéficiaire. Toutefois les créanciers communs, provoquant une expertise contradictoire, pourront se prévaloir de ce prix comme un signe de la valeur des biens aliénés au temps du partage.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1116 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520 texte et note 15, p. 438 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 784 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1398 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 73 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1399 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 340.

1224. β. Jusqu'ici, nous avons supposé le partage opéré. L'épouse a entre les mains sa part de communauté, c'est-à-dire son émolument à titre de propriété divise. Mais, avant le partage et durant l'indivision, quelle valeur doit aux créanciers communs, en sa seule qualité d'associée ou de commune en biens, la femme qui a fait inventaire ? Elle doit seulement représenter les biens inventoriés ainsi que nous l'avons expliqué. Mais il nous semble qu'elle n'a pas d'émolument proprement dit. Personnellement, elle est donc à l'abri de toute poursuite en vertu de l'article 1487, si elle n'est pas obligée à la dette conjointement avec son mari. Le créancier ne peut exercer qu'une poursuite collective, tant contre la femme que contre le mari, sur les biens indivis entre les époux. Il va sans dire que ce créancier, ayant en outre le mari pour obligé, peut saisir et faire vendre les biens personnels de son débiteur. Mais il n'a aucune action sur les biens personnels de l'épouse tant que celle-ci, qui n'a pas contracté avec lui, n'a point, par le partage, obtenu d'émolument de communauté. La rédaction de l'article 1483 est conforme à cette thèse, puisqu'elle suppose que là où il y a émolument, il y a eu partage.

1225. Il nous reste, pour en finir avec notre sujet, à traiter de la répartition de la valeur de l'émolument entre les divers créanciers.

Le législateur, — qui n'a pas jugé à propos d'organiser, en matière civile, la liquidation du patrimoine du débiteur, comme il l'a fait en matière commerciale par les lois sur la faillite et sur la liquidation judiciaire, — n'a soumis qu'à une organisation très rudimentaire la liquidation des successions bénéficiaires (art. 803 à 809). Il est à peu près muet sur la liquidation d'une communauté acceptée, sous bénéfice d'émolument, par l'épouse ou par ses représentants. Tout au plus nous dit-il que la femme doit rendre compte des biens inventoriés, ce qui suppose que, à l'exemple de l'héritier bénéficiaire, l'épouse conserve, sous sa responsabilité, l'administration desdits biens (art. 803 et 804).

De là, il ne faudrait pas conclure que la réglementation établie en matière de succession peut ou doit être appliquée

à la communauté. D'abord, en effet, le bénéfice d'émolument n'empêche pas la confusion de se produire entre la part de la femme et ses biens personnels. Tous les biens de l'épouse vont indistinctement être exposés aux poursuites des créanciers communs jusqu'à concurrence de la valeur de son émolument de communauté. Ceci ressort de l'article 1483. Puis, du côté du mari ou de ses héritiers, aucun bénéfice pareil ne peut exister. Les héritiers du mari pourront uniquement, s'ils ont fait inventaire et passé au greffe la déclaration légale, user du bénéfice d'inventaire, mais seulement sur l'ensemble de la succession de leur auteur, succession dans laquelle se confond sa part dans la communauté.

Nous emprunterons donc, au bénéfice d'inventaire, les seules règles qui paraissent d'autant mieux se concilier avec le bénéfice d'émolument qu'elles dérivent du droit commun.

Déjà, nous avons vu que, pour l'aliénation des biens compris dans son émolument, l'épouse n'est nullement astreinte à recourir à des formalités judiciaires. Elle peut aliéner à l'amiable sans craindre la déchéance de son bénéfice. Elle ne peut point soustraire ses biens personnels aux poursuites des créanciers communs en leur faisant abandon de ce qu'elle a amendé de la communauté. Et si le partage de la masse commune n'a pas encore eu lieu, nous avons vu que l'épouse, n'ayant pas encore d'émolument, n'est exposée à aucune poursuite. Les créanciers communs n'ont d'action que sur les biens communs. Ils peuvent, à notre avis, les saisir indivis, à la condition d'agir tout à la fois contre le mari et la femme.

Tous ces points-là nous sont connus. Laissons-les désormais de côté pour concentrer notre attention sur ce qui doit faire, ici, l'objet propre de notre examen.

Ceci posé, la répartition des sommes revenant aux créanciers d'une succession bénéficiaire est réglée, d'abord, par l'article 803, et surtout par les articles 807 à 809.

De ces différents textes, il en est deux, les articles 807 et 809, qui, certainement, ne doivent point être étendus au bénéfice d'émolument. L'article 809, — il suffit de le lire, — est évidemment spécial aux successions. Quant à l'article 807,

il impose à l'héritier bénéficiaire une caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent. Or, les créanciers communs ne sauraient contraindre l'épouse à leur donner ainsi une caution de la valeur du mobilier inventorié mis dans son lot, qu'elle a le droit de confondre avec ses biens propres. Ils n'auraient pas davantage ce droit avant le partage, par exemple vis-à-vis de la femme survivante en possession de tout le mobilier commun ; sauf à s'adresser au juge pour qu'il prescrive des mesures conservatoires, si les circonstances justifient leur défiance contre l'épouse et le retard par eux apporté à saisir leur gage.

Ces observations faites, — en mettant à part les droits des créanciers ayant hypothèque sur les immeubles conquêts, droits qui doivent être réglés conformément aux principes de notre régime hypothécaire (cpr. art. 806), — voyons comment peut fonctionner la liquidation de la communauté acceptée avec bénéfice d'émolument. Nous envisagerons, tour à tour, les deux hypothèses prévues pour le cas de succession bénéficiaire par l'article 808. Supposons successivement: qu'il n'y a pas de créanciers communs opposants ; puis, qu'il y en a.

« Créanciers opposants », disons-nous. Que faut-il entendre par là ? Cette formule ne comprend-elle que les créanciers qui ont notifié une opposition par exploit d'huissier, qui ont pratiqué par exemple une saisie-arrêt? Ou bien, par « créanciers opposants », faut-il entendre tous ceux qui se sont fait connaître, peut-être par une simple lettre ou par des réclamations verbales dont on a tenu compte dans l'inventaire? On sait que cette dernière théorie a, en cas de succession bénéficiaire, prévalu par une interprétation favorable donnée à l'expression « créanciers opposants » de l'article 808.

Sans insister sur les controverses soulevées par cet article, nous pouvons en admettre, en tout cas, l'application au bénéfice d'émolument.

1226. *a.* Il n'y a, supposons-le d'abord, de créanciers opposants d'aucune sorte. Dans cette hypothèse, l'épouse payera les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présenteront, tant

qu'elle n'aura pas épuisé la valeur de son émolument. Cette valeur épuisée, elle aura le droit de ne plus rien payer (1).

Mais, un créancier commun s'adressant à l'épouse, celle-ci lui répond que son émolument est épuisé ou sur le point de l'être, qu'elle ne lui payera rien n'ayant plus rien à verser, ou qu'elle ne lui fera qu'un paiement partiel, n'ayant plus, sur son émolument, que telle somme qu'elle indique comme étant non employée. Le créancier réplique alors par une demande en reddition de compte.

Comment ce compte va-t-il être établi par l'épouse à l'effet de justifier son dire ? Comme tout autre compte : celui-ci a un actif et un débit ou chapitre des dépenses.

L'épouse doit faire figurer, à l'actif de son compte, toutes les estimations des biens meubles et immeubles qui composent son émolument. Puis elle fera figurer, au chapitre des dépenses, tout ce qu'elle a payé et ce qu'elle avait le droit de payer en emplois opposables aux créancier. Ceci comprend :

1° Les frais de scellés, d'inventaire, de liquidation et de partage, qui sont des dettes de communauté (art. 1482) privilégiées comme frais de justice (art. 2101-1°) ;

2° Les sommes déjà soldées à d'autres créanciers ;

3° Ce qu'elle s'est payé à elle-même par confusion sur ses reprises, dans le cas, exceptionnel aujourd'hui, où elle n'aurait pas exercé ses prélèvements avant partage (art. 1470) ;

4° Enfin les frais de reddition dudit compte.

La balance une fois faite entre la totalité des estimations d'une part, et, d'autre part, la totalité des dépenses : l'épouse n'est débitrice que jusqu'à concurrence de l'excédent d'actif, s'il en existe (2).

1227. Les créanciers communs n'ont point, à l'inspection de ce compte, le droit de se plaindre en alléguant, le cas

(1) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 490; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1737, Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 19, p. 439; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1401 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 341.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1119 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 784 ; Mérignhac, *op. cit.*, n. 2310 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2310.

échéant, que la femme a soldé des dettes qui n'étaient tombées dans la communauté que sauf récompense contre le mari. En effet, l'épouse étant tenue, en qualité de femme commune ou d'associée, de supporter la moitié de ces dettes, il est naturel qu'elle ait soldé cette moitié. Elle a le droit de faire figurer ces paiements en dépense à son compte, du moins tant qu'elle n'en a pas été remboursée par son mari.

Mais supposons que la femme ait jugé à propos de payer au delà de la moitié de la dette dont elle est seulement tenue en vertu de l'article 1487, peut-elle porter en dépense l'excédent ainsi avancé, — par erreur ou par pure bienveillance, — pour son conjoint? Lorsque, dirons-nous, l'épouse a le droit de répéter l'indû contre le créancier (art. 1488), elle ne saurait faire figurer comme légitimement payé sur son émolument ce qu'elle a ainsi versé en trop. A plus forte raison, elle ne peut pas compter, comme constituant un emploi régulier d'une fraction de la valeur de son émolument, une avance volontairement faite au mari ou aux héritiers de celui-ci.

Ce que nous venons de dire ainsi n'est évidemment exact qu'à l'égard des créanciers communs ; mais, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, la femme a le droit d'imputer sur son émolument tout ce qu'elle a avancé pour eux.

Imaginons, enfin, que l'épouse ait payé l'intégralité d'une dette, non par erreur ou de bon gré, mais parce que cette dette étant solidaire, indivisible ou provenue exclusivement de son chef, — comme l'est une dette grevant une succession mobilière par elle recueillie, — elle était obligée à la totalité de son montant envers le créancier. Dans ce cas, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, l'épouse a certainement le droit de porter en compte ce qu'elle a avancé pour eux. Mais en est-il de même au regard des créanciers de la communauté ? On peut soutenir que oui. D'une part, en effet, la femme n'était chargée d'opérer aucune répartition entre ces créanciers. D'autre part, elle porte en dépense une somme qu'elle justifie avoir entièrement employée à désintéresser un créancier commun, qui avait le droit d'exiger d'elle tout ce qu'elle lui a versé. Tenue envers ce créancier

même au delà de son émolument, personnellement obligée à la totalité de la dette, elle avait le droit de la solder de préférence sur son émolument tant qu'il n'était pas épuisé. C'est ce qu'elle a fait. L'imputation de ce paiement intégral sur la valeur de l'émolument n'a donc rien d'irrégulier. Cette solution est, toutefois, contestable.

1228. Il n'est peut-être pas inutile, en terminant avec cet ordre d'idées, de noter que le bénéfice d'émolument peut, *en fait*, porter une atteinte sérieuse au droit individuel des créanciers, tel que ce droit résulte de la division *ipso jure* des dettes communes consacrée par l'article 1487.

En effet, lorsqu'il n'y a pas d'inventaire, chaque créancier de la communauté, bien que n'ayant contracté qu'avec le mari, peut néanmoins se dire : En sa seule qualité d'associée, la femme devra contribuer au paiement de la moitié du passif commun (art. 1482). D'après l'article 1487, elle est obligée personnellement sur tous ses biens pour la moitié de chaque dette de la communauté. Donc, j'ai le droit d'exiger d'elle le paiement de la moitié de ma dette.

Mais voici que survient le bénéfice d'émolument. Le créancier semble pouvoir compter encore sur son action individuelle contre la femme, sauf à ne pouvoir plus réclamer sa moitié dans les dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument par elle recueilli. Les poursuites individuelles ne sont pas, en effet, suspendues dans notre hypothèse, comme elles le sont en cas de faillite. Mais, précisément faute d'organisation de la liquidation de la communauté et en l'absence d'opposition de la part des créanciers communs, la femme devra payer intégralement, aux premiers créanciers qui se présenteront, tout ce qu'elle leur devrait s'il n'y avait pas d'inventaire, c'est-à-dire la totalité ou la moitié de leurs créances suivant les cas (art. 1486 et 1487). Puis, une fois l'émolument de communauté épuisé, l'épouse ne devra plus rien aux créanciers qui se révèleront tardivement, à ceux du moins qui ne pourront invoquer contre elle que la qualité de créanciers communs. En effet, ceux qui ont obtenu l'engagement personnel de la femme ont action contre elle, sans qu'elle puisse leur opposer le bénéfice d'émolument.

Pour éviter cette inégalité entre les créanciers de la communauté, il aurait fallu, tout au moins, dresser un bilan du passif commun, et fixer la réduction proportionnelle que le droit de chacun aurait dû subir eu égard aux chiffres comparés de la valeur de l'émolument et des droits des créanciers contre la femme. Une telle organisation est assurément malaisée. Ni le législateur, ni la jurisprudence n'y ont songé. On s'en est tenu à la maxime : « *Jura vigilantibus prosunt* ».

D'ailleurs, le bénéfice d'émolument ne suppose pas une insolvabilité de la communauté, comme la faillite et la liquidation judiciaire supposent l'insolvabilité d'un commerçant. Ce bénéfice appartient de plein droit à toute femme qui a fait inventaire. Or, l'inventaire sera fréquemment dressé à la suite de la dissolution d'une communauté opulente, dissolution résultant d'un divorce, d'une séparation de corps ou de la mort de l'un des conjoints.

Aussi le bénéfice d'émolument n'entraîne point, comme la faillite, l'exigibilité de toutes les créances.

Il ne suspend pas non plus le droit de prendre une inscription pour vivifier un droit hypothécaire.

L'article 2146, — ce qui fait apparaître une nouvelle différence entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire, — n'a pas d'application en notre matière.

1229. β. Nous venons de supposer une liquidation de la communauté acceptée avec bénéfice d'émolument sans qu'il y ait de créanciers opposants. Nous allons désormais prévoir le cas où il y en a.

Rappelons ici que nous avons mis à part le règlement des droits des créanciers qui ont hypothèque sur les immeubles conquêts. Le droit commun sur la saisie immobilière, sur l'exercice du droit de préférence et du droit de suite, sur la procédure de l'ordre, suffit à régler toutes les difficultés.

En dehors de cette hypothèse, l'épouse, conformément aux articles 808, alinéa 1er du Code civil et 990 du Code de procédure civile, devra faire procéder à la répartition de son

émolument par la voie de la distribution par contribution entre les créanciers opposants (1).

Mais des contestations peuvent naître quand il s'agit de régler ainsi le concours des créanciers chirographaires sur les valeurs mobilières, qui forment aujourd'hui une fraction si importante des patrimoines.

D'abord, quel compte allons-nous tenir des droits des créanciers à terme et des créanciers sous condition suspensive ? Le bénéfice d'émolument n'entraîne pas *ipso jure* la déchéance du terme. Le créancier à terme et, à plus forte raison, le créancier conditionnel ne peuvent pas exiger leur paiement pur et simple. Comment résoudre la difficulté ? Comme elle l'a été en matière de succession en cas de bénéfice d'inventaire. Le créancier à terme qui, n'ayant pas l'épouse pour obligée personnelle, n'a d'action contre elle que jusqu'à concurrence de son émolument, pourra faire constater le danger par lui couru en raison de l'insuffisance de cet émolument, afin d'assurer dans l'avenir son paiement après celui des créanciers opposants.

Quant au créancier sous condition suspensive, il ne peut solliciter du juge que l'emploi de mesures conservatoires en vertu de l'article 1180 ; le tribunal appréciera.

Il y aura lieu aussi, le cas échéant, de prendre des mesures conservatoires au regard du créancier sous condition résolutoire pour assurer la restitution de ce qu'il a le droit de recevoir actuellement. En cas de désaccord entre les intéressés, le caractère et l'utilité de ces mesures seront appréciés par les juges.

1230. Passons à un problème, d'autant plus difficile à résoudre que les auteurs semblent ne s'en être guère inquiétés. L'émolument peut-il être fixé de la même manière quant à la contribution et quant à l'obligation, c'est-à-dire à l'égard du mari ou de ses héritiers d'une part, et, d'autre part, à l'égard des créanciers de la communauté ? L'affirmative serait certaine et le règlement facile, si les créanciers de la communauté ne joignaient pas, en plus ou moins grand

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1401.

nombre, à cette qualité, celle de créanciers personnels de la femme. Quand il n'y a pas de créanciers opposants, nous nous sommes tirés d'affaire en décidant que l'épouse ou ses héritiers doivent payer les créanciers, au fur et à mesure qu'ils se présentent, jusqu'à épuisement de la valeur de l'émolument, selon la règle de droit commun écrite dans l'article 808, alinéa 2. Mais la situation se complique, si nous supposons des créanciers opposants plus ou moins nombreux.

Précisons la difficulté en prenant un exemple. La communauté a 80.000 francs d'actif brut. Imaginons, pour plus de simplicité, qu'il n'y ait pas de reprises à exercer. L'émolument de l'épouse est donc de 40.000 francs. Or le passif est de 100.000 francs. La femme eût été tenue de la moitié des dettes, tant envers le mari (art. 1482) qu'envers les créanciers (art. 1487), si elle n'avait contracté d'engagement personnel envers aucun de ceux-ci. Mais quand la gêne a pénétré dans le ménage, lorsque les affaires du mari et de la communauté sont embarrassées, il est bien rare que les tiers créanciers n'aient pas obtenu que la femme s'engageât conjointement ou même solidairement avec son mari. Supposons donc que, sur les 100.000 francs de dettes communes, la femme se soit obligée conjointement pour 30.000 francs et solidairement aussi pour 30.000 francs. L'épouse qui a, par exemple, payé déjà tout ce dont elle était tenue par obligation personnelle, soit la moitié de la dette conjointe et l'intégralité de la dette solidaire, au total 45.000 francs, peut répondre à la réclamation du mari : « Non seulement je ne vous dois plus rien pour ma contribution, mais vous devez me rembourser les 5.000 francs que j'ai payés au delà de mon émolument de communauté. »

Mais elle ne peut pas tenir le même langage aux créanciers opposants. Ceux-ci raisonneront ainsi : « Nous avons signifié une opposition avant le paiement que vous avez dû faire aux mains des créanciers envers lesquels vous étiez personnellement obligée. S'ils ont pu exiger ce paiement en qualité de créanciers personnels, parce que vous ne pouviez vous prévaloir contre eux de notre opposition qu'en tant qu'ils se prévalaient de leur qualité de créanciers communs : nous som-

mes, par cela même, en droit de considérer comme non avenu le paiement qui leur a été fait. » La répartition de la valeur de l'émolument devra donc être faite entre tous les créanciers comme s'il n'avait rien été payé depuis les oppositions.

Ne résulte-t-il pas de là que l'épouse aura le droit de faire figurer à la distribution les créances de ceux qu'elle a ainsi soldés à ses risques et périls ? Il semble que oui. La répartition se ferait donc sur les mêmes bases que si ces créanciers, qui ont l'engagement personnel de la femme, avaient consenti à attendre le résultat de la distribution par contribution.

Mais quelles sont ces bases ? Les créanciers, qui sont à la fois créanciers de la communauté et créanciers personnels de la femme, peuvent ils faire valoir à la distribution la totalité de leurs créances ; ou bien doivent-ils ne les y faire figurer que pour la moitié dont l'épouse aurait été tenue en sa seule qualité d'associée, proportion pour laquelle, d'ailleurs, sont admis à concourir tous les créanciers opposants ? Nous pencherions vers cette dernière opinion. Pour tout ce qui excède la moitié dont l'épouse est tenue en sa qualité de femme commune en biens, n'est-elle pas seulement caution de son mari ? Et n'a-t-elle pas dû s'en rendre compte, lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec lui (art. 1431) ?

On objectera, peut-être, que nous n'avons point admis la même solution lorsqu'il n'existait pas d'opposition, alors que cependant la règle doit être la même dans les deux cas. Comment comprendre, en effet, que l'émolument soit considéré comme le gage, tantôt de la totalité de l'engagement de l'épouse, tantôt seulement de la moitié de la dette, selon qu'il a été ou non fait une opposition ?

Assurément, on pourrait soutenir avec force que le même paiement fait en l'absence d'opposition, ne doit, vis-à-vis des créanciers réclamant le compte prévu par l'article 1483, être imputé sur l'émolument que pour la part dont la femme a été tenue dans la dette en sa seule qualité d'associée. Cette thèse mérite examen dans une matière aussi peu explorée. Nous l'avons néanmoins écartée. Il nous a paru que, en

l'absence d'opposition, l'épouse avait la libre disposition de son émolument. Elle l'emploie donc régulièrement, avons-nous dit, dès qu'elle paye une dette de la communauté et qu'elle ne paye que ce qu'elle est obligée de solder. Mais, en cas d'opposition, cette solution ne peut plus être maintenue. L'opposition rend l'émolument indisponible. Le paiement émané de la femme ne peut plus être fait que sur ses biens personnels ; ou plutôt, à ses risques et périls, tout à la fois sur ses biens personnels et sur la part d'émolument qui serait, dans une distribution, attribuée aux créanciers qu'elle paie. Nous croyons que, spécialement dans l'hypothèse où la femme a réussi à éviter tout paiement, les opposants qui ne sont que créanciers communs, ont le droit d'exiger la distinction des deux qualités de leurs concurrents, et de ne les admettre à concourir sur la valeur de l'émolument qu'en leur qualité de créanciers communs. Ici encore, nous ne nous dissimulons pas le péril de cette thèse, en ce qu'elle se heurte à la tendance qui, en doctrine et en jurisprudence, met sur le même rang et fait concourir les créanciers personnels et les créanciers communs (1).

1231. Nous voici arrivés au terme de notre étude sur le bénéfice d'émolument. Il est assurément inutile de répéter que les héritiers de l'un ou de l'autre conjoint ont les mêmes droits que le conjoint qu'ils représentent. C'est une application de l'article **1491** ainsi conçu : « *Tout ce qui est « dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à « l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre, et ces héritiers « exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions « que le conjoint qu'ils représentent.* »

Il est peut-être plus utile de noter, dans une sorte de tableau synoptique, les différences principales entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire. Les voici :

1° Tandis que le bénéfice d'inventaire suppose une déclaration faite au greffe, il en va différemment pour le bénéfice d'émolument;

2° Le bénéfice d'émolument n'est pas attribué de plein

(1) V. *supra*, II, n. 1208 texte et note.

droit, même à la veuve mineure émancipée ou interdite, s'il n'a pas été dressé d'inventaire ;

3° Le bénéfice d'émolument, au contraire du bénéfice d'inventaire, ne fait pas disparaître la confusion entre le patrimoine du conjoint et sa part dans la communauté ;

4° Il n'y a donc pas de séparation des patrimoines comme suite du bénéfice d'émolument;

5° Quand il s'agit de ce bénéfice, il n'y a point à parler de l'abandon de l'émolument par l'épouse. Tandis que, en cas de succession bénéficiaire, l'héritier peut faire abandon des biens héréditaires aux créanciers ;

6° Le bénéfice d'émolument, au contraire du bénéfice d'inventaire, n'oblige nullement, sous peine de déchéance, à ne consentir d'aliénations que moyennant l'accomplissement des formalités judiciaires ;

7° Il n'y a pas lieu, en cas de bénéfice d'émolument, à l'application de l'article 2146 ;

8° Celui au profit de qui existe le bénéfice d'émolument n'est point obligé de fournir une caution dans les termes de l'article 807.

1232. III. *Recours de l'époux qui a payé plus que sa part dans le passif de la communauté.* Il résulte de toutes les explications précédentes que l'un des époux sera souvent contraint de payer au-delà de sa part dans une dette. Il peut du reste faire volontairement une avance pour son conjoint ou pour les héritiers de celui-ci.

Mettons d'abord à part l'hypothèse très fréquente, — surtout depuis les modifications introduites dans l'article 767 par la loi du 9 mars 1891, — où le survivant des époux, usufruitier d'une partie ou de la totalité des biens de son conjoint prédécédé, sera détenteur d'une partie ou de la totalité des capitaux de sa succession. Les articles 611 et 612 régissent cette situation. Le règlement des avances émanées de l'usufruitier ne se fera souvent qu'à son décès.

1233. Insistons un peu plus sur les recours auxquels peuvent donner lieu les paiements de dettes qui n'étaient tombées à la charge de la communauté que sauf récompense.

Il s'agit là de dettes qui doivent être intégralement supportées par un seul des deux époux.

On peut à leur sujet employer un premier mode de règlement, qui consiste à éteindre avant le partage de la masse commune ce passif provisoire de la communauté, soit avec des fonds propres de l'époux débiteur, soit avec des valeurs communes. Dans ce dernier cas, la dette n'existe plus ; mais, à la différence de ce qui a lieu dans le premier, la communauté doit être indemnisée. Elle a droit au remboursement de ses avances, tant en capital qu'en intérêts calculés à compter du jour où, après la dissolution de la communauté, les déboursés ont été faits au détriment de la caisse commune ; de même qu'elle a droit, à partir de sa dissolution, aux intérêts des récompenses qui lui sont dues à cette époque (art. 1473).

Un second mode de règlement de ces dettes consistera à faire figurer la récompense, à laquelle elles donnent occasion au profit de la communauté, dans le compte existant entre cette communauté et l'époux débiteur. La communauté, ainsi indemnisée par avance dans les rapports ou prélèvements, sera débitrice de ces dettes sans récompense. Elles figurent ainsi parmi celles que chaque époux doit supporter par moitié, sauf, au profit de la femme, l'application de l'article 1483.

Quoi qu'il en soit, si une dette entrée sauf récompense en communauté n'a pas été éteinte, et que la communauté n'en ait point été indemnisée avant le partage : cette dette obligera pour le tout l'époux du chef duquel elle procède et l'autre conjoint pour la moitié seulement. Si ce dernier paye quelque chose, il aura le droit de se faire intégralement rembourser par son époux.

1234. Arrivons, enfin, aux recours auxquels peuvent donner lieu les dettes et charges définitives de la communauté, seules prévues par les articles 1482 à 1491.

Le principe, indiqué déjà à la fin des articles 1484 et 1486, est formulé en ces termes par l'article 1490, alinéa 2 : « *Toutes « les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la « communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y*

« *a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.* »

Il est, en général, facile de savoir s'il y a lieu à un recours et quelle en est l'étendue.

En raison des règles qui gouvernent l'obligation aux dettes, un des conjoints aura souvent été forcé de payer plus que la portion du passif mise à sa charge par le partage conformément à l'article 1490, alinéa 1er.

Ceci posé, tantôt les dettes ou fractions de dettes que chaque époux doit supporter sont indiquées dans l'acte de partage, et il ne peut guère s'élever que des difficultés d'interprétation des clauses de cet acte. Tantôt, en l'absence d'inventaire, la part que chacun des conjoints doit définitivement supporter dans le passif est réglée par la loi et fixée à la moitié (art. 1482), sauf modifications pouvant être stipulées au contrat de mariage dans les termes des articles 1520 à 1525, que nous retrouverons plus loin (1). Tantôt enfin, grâce à l'existence d'un inventaire, la femme ou ses héritiers jouissent du bénéfice d'émolument et ne doivent supporter la moitié du passif que jusqu'à concurrence de cet émolument (2).

Négligeant la première hypothèse qui ne présente pas d'intérêt doctrinal, et renvoyant à la fin de notre théorie l'examen de la troisième (3) : voyons les quelques difficultés susceptibles de s'élever dans la seconde hypothèse, la seule que le législateur semble avoir eue en vue dans les textes, autres que l'article 1483.

1235. D'abord, les rédacteurs du Code civil se sont demandé si, au lieu de recourir contre son mari ou contre les héritiers de celui-ci, l'épouse n'aurait pas une action en répétition de l'indû contre le créancier, auquel elle a versé au delà de sa part dans la dette. S'inspirant d'un passage de Pothier (4), ils ont édicté l'article 1488 ainsi conçu : « *La femme qui a* « *payé une dette de la communauté au delà de sa moitié* « *n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédent,*

(1) V. *infra*, II, n. 1430 s.
(2) Rapp. Douai, 30 avril 1897, D., 98. 2. 12.
(3) V. *infra*, II, n. 1238, 1239.
(4) Pothier, *Communauté*, n. 736.

« *à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé « était pour sa moitié.* »

De l'aveu de tout le monde, ce texte renferme une grave dérogation au droit commun. En effet, en l'absence de cet article, la femme serait recevable à prouver, conformément aux articles 1341 et 1347 et suivants, qu'elle a payé par erreur au delà de sa moitié dans la dette. Or, l'article 1488 vient déclarer cette preuve d'une erreur sur le chiffre total de la dette non recevable, si elle ne résulte pas déjà de la quittance elle-même. Dans le silence de la quittance sur ce point, l'épouse est réputée avoir payé sciemment et avoir voulu faire une avance pour son mari ou pour ses héritiers (1). Il y a là une présomption *juris et de jure* n'admettant aucune preuve contraire, puisque le législateur se fonde sur elle pour refuser toute action (art. 1352).

Mais quelle mention au juste doit contenir la quittance pour faire écarter cette fin de non-recevoir absolue ? Le texte exige « que la quittance exprime que ce que la femme a payé était pour sa moitié. » Toutefois, notre article 1488 n'élève pas cette déclaration à la hauteur d'une formule sacramentelle. Toute clause équivalente suffirait. Il n'est même pas besoin, nous semble-t-il, d'une clause spéciale. Le vœu de la loi sera satisfait, s'il résulte d'une façon quelconque, mais nettement, de la quittance elle-même que l'épouse entendait payer seulement sa moitié dans la dette.

Tel est le sens de la grave restriction apporté par l'article 1488 au droit commun, en matière de preuve de l'erreur dans les paiements.

1236. Cet article 1488 nous parle de la femme. Que faut-il admettre à l'égard du mari, qui, tenu seulement pour une moitié dans les cas prévus par l'article 1485, a payé toute la dette ? Assurément, il serait inique et contraire aux principes de lui refuser toujours l'action en répétition, même

(1) Odier, *op. cit.*, I, n. 559 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1798 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 23, p. 440 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 148 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 81 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 786 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2318 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2318 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1405 ; Huc, *op. cit.*, IX n. 341 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1350.

lorsque la quittance porte qu'il n'a entendu payer dans la dette que sa moitié. Il doit, au moins, être admis à pouvoir répéter dans les limites où l'article 1488 accorde le droit de répétition à l'épouse. Mais la présomption légale écrite dans l'article 1488 lui est-elle opposable ? On peut fort bien soutenir que non, le texte ne visant que l'épouse. Et puis, peut-on ajouter, le législateur a songé surtout aux dettes contractées pendant la communauté. Or la femme a le privilège d'être rarement tenue pour la totalité des dettes auxquelles elle s'est obligée pendant le mariage. Le passif pèse moins lourdement sur elle que sur le mari. Survivante, elle aura fréquemment des gains de survie. Dès lors, il a paru légitime au législateur de présumer qu'elle a payé volontairement, dès qu'elle a soldé une dette au delà de la moitié. Puis, pour les mêmes raisons et à cause de l'article 1491, on doit étendre aux héritiers de la femme la présomption légale de l'article 1488.

Cette opinion est très discutable sans doute. Mais, défendue par de savants interprètes (1), elle est de nature à faire hésiter, d'autant mieux qu'elle se base sur cette idée élémentaire, à savoir que, lorsqu'il s'agit d'une présomption légale *juris et de jure*, il convient d'interpréter restrictivement la loi.

Ce n'est pas cependant l'opinion générale. Il serait singulier, fait-on observer, que le mari obtînt plus aisément que la femme une action en répétition contre les créanciers qu'il a désintéressés. D'ailleurs, le silence du législateur à l'égard du mari s'explique par cette circonstance que les dettes dont le mari n'est pas tenu pour le tout envers les tiers sont très rares, tandis que la situation est inverse relativement à l'épouse. Dans la doctrine généralement admise, la présomption *juris et de jure* établie par l'article 1488 est étendue de la femme au mari, comme aux héritiers de l'un ou de l'autre des conjoints (art. 1491) (2).

(1) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 83 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 341 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1351.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, texte et note 23, p. 440 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 148 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1406.

1237. Laissant désormais de côté ce qui concerne la présomption de l'article 1488, si nous nous occupons des recours entre époux résultant de ce que l'un a payé plus qu'il ne devait supporter dans la dette, nous rencontrons peu de difficultés.

Les rédacteurs du Code civil ont cru bon à ce sujet de nous signaler une cause spéciale de recours. Ils ont écrit dans ce but l'article 1489, dont nous avons eu déjà l'occasion de parler (1). D'après ce texte, celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, « *se trouve poursuivi pour la totalité* « *d'une dette de communauté, a de droit son recours pour* « *la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héri-* « *tiers.* » Il y a là une conséquence toute naturelle de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114 et 1221-1°). Des principes analogues seraient d'ailleurs applicables au cas de dettes indivisibles ou solidaires.

Mais, en dehors des textes, quelques doutes peuvent s'élever.

On peut, d'abord, se poser la question que voici : Le recours entre époux porte-t-il sur chaque dette séparément? Ou bien faut-il faire un compte général, et apprécier en bloc si le conjoint qui intente une action en recours, n'a pas payé moins qu'il ne devait supporter dans d'autres dettes?

Nous croyons que l'époux peut exercer son recours, en ne s'occupant que d'une ou de plusieurs dettes sur lesquelles il a payé au delà de sa moitié. Les articles 1488 et 1489 sont très nets en ce sens (2). Mais les adversaires du conjoint peuvent invoquer la compensation légale pour tout ce que, de leur côté, ils ont payé en trop et par suite avancé pour lui : ce qui constitue à leur profit une ou plusieurs créances exigibles. Si ces créances ne sont pas liquides, elles pourront aisément être liquidées et faire l'objet d'une demande reconventionnelle. On glissera ainsi facilement vers le procédé d'un compte embrassant toutes les avances que les

(1) V. *supra*, II, n. 1192.

(2) Voir aussi l'art. 1482 et la fin des art. 1484 et 1486.

époux ou leurs héritiers ont pu réciproquement faire les uns pour les autres.

Ne doit-il pas, même, être tenu compte des obligations encore existantes et non encore exigibles, qui pèseraient sur l'un des conjoints pour plus que sa part ? Par exemple, l'époux qui a dans son lot un immeuble hypothéqué à une dette que le partage n'a pas mise pour le tout à sa charge, ou qui est obligé solidairement à une dette chirographaire non encore échue : ne peut-il pas demander à être autorisé à recourir contre son conjoint dans les limites permises à la caution par l'article 2032 ? Il semble que oui.

1238. Il nous reste, pour en finir avec notre sujet, à parler désormais de l'hypothèse dans laquelle la femme ou ses héritiers jouissent du bénéfice d'émolument.

La première question qui se présente dans cet ordre d'idées, est celle de savoir si l'article 1488 est applicable au cas où la femme ayant payé seulement une moitié de la dette, a déboursé au delà de son émolument de communauté ? En remarquant que, dans le passage de Pothier auquel l'article 1488 a été emprunté (1), le jurisconsulte avait précisément en vue la femme pourvue du bénéfice d'émolument, l'extension de l'article 1488 à notre hypothèse ne nous paraît pas douteuse. Elle l'est d'autant moins que l'on comprend, surtout dans ce cas, que la femme ou ses héritiers ne soient pas aisément admis à agir en répétition. Ainsi, d'après nous, l'épouse ne pourra pas être admise à prouver qu'elle a payé par erreur au delà de son émolument, si elle n'a pas dit expressément dans la quittance qu'elle ne voulait payer que dans cette mesure. N'avons-nous pas vu, en effet, qu'elle doit désintéresser, à caisse ouverte, les créanciers dans l'ordre dans lequel ils se présentent *s'il n'y a pas d'opposition*, et cela jusqu'à épuisement de l'émolument ? Dès lors, si la femme n'a pas invoqué l'article 1483 : elle est censée avoir renoncé à s'en prévaloir vis-à-vis du créancier au regard duquel elle a gardé le silence. Quand on touche aux limites de l'émolument, c'est à l'épouse à dire qu'il y a lieu de procéder

(1) Pothier, *Communauté*, n. 736.

à un compte pour établir le solde de cet émolument. Et ce que nous disons de la femme s'applique à ses successeurs (art. 1491).

1239. Comment enfin les recours dont parlent les articles 1484 à 1490 sont-ils modifiés par le bénéfice d'émolument ? Le voici :

1° Le bénéfice d'émolument réduit, — cela est incontestable, — le recours du mari contre la femme ou contre ses héritiers. Au lieu de pouvoir réclamer la moitié de la dette qu'il a soldée en entier, il ne pourra exercer son recours pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qui est encore disponible sur la valeur de l'émolument aux mains de la femme ou de ses représentants. Quant à l'épouse ou à ses successeurs, ils auront le droit d'imputer, dans ce compte de ce qui subsiste de l'émolument de communauté, ce qu'ils restent personnellement devoir à des créanciers communs, surtout pour leur moitié.

2° La femme peut réclamer de son époux le remboursement de ce qu'elle a payé au delà de son émolument, alors même qu'elle n'a acquitté que la moitié de la dette. Ceci n'est pas douteux quand il s'agit d'une dette dont le mari est personnellement tenu pour le tout (art. 1484). La femme qui a soldé au créancier plus qu'elle ne devait supporter dans l'obligation, est subrogée dans les droits de ce créancier pour tout ce qu'elle a versé au delà de son émolument (art. 1251-3°). Mais l'épouse a également un recours contre son mari, alors même que ce dernier n'était tenu que pour la moitié de la dette envers le créancier (art. 1485). Le bénéfice d'émolument, en effet, produit, nous le savons, ses conséquences, non seulement à l'égard des créanciers, mais encore vis-à-vis du mari. Ce dernier doit supporter dans le passif tout ce qui ne doit pas incomber à l'épouse. Le bénéfice d'émolument est une renonciation atténuée, rejetant sur le mari toute la perte résultant de ce que le passif dépasse l'actif (1).

(1) V. Amiens, 1er décembre 1899, Rec. Amiens, 99, p. 229; *Gaz. Pal.* 1900. 2. table, v° *Communauté*, n° 16. En l'espèce, des créanciers de la communauté

Le créancier aurait-il le même droit que la femme ? Pourrait-il, si celle-ci négligeait de le faire, agir contre le mari en son lieu et place ? Oui, répond-on en général : c'est l'application normale de l'article 1166. Colmet de Santerre (1) a finement observé qu'il lui semblait difficile que le créancier de l'épouse déjà payé à moitié par le mari, mais non payé de l'autre moitié par la femme, eût, du chef de celle-ci, l'action *indirecte* de l'article 1166, action en recours qui suppose que l'épouse *a payé* au delà de son émolument. L'objection est grave. Ne peut-on pas répondre, cependant, que l'action en recours dont il s'agit ici est celle, non pas de la caution qui a payé (art. 2028 et 2029), mais de la caution qui, avant même d'avoir payé, peut agir contre le débiteur principal pour être indemnisée (art. 2032-4°, 2° ou 1°) ? D'autre part, en se référant à l'ancien droit, nous voyons Pothier déclarer que « si les biens de communauté échus par partage aux héritiers de la femme n'étaient pas suffisants pour acquitter la moitié des dettes (dont l'autre moitié incombait au mari), celui-ci serait encore tenu envers les créanciers de ce qu'il s'en manquerait, comme il l'est envers lesdits héritiers. » Ne devons-nous pas accepter encore aujourd'hui cette solution? Il nous semble que oui. Le mari, comme commun, nous paraît être tenu de toute la dette qui n'incombe pas à l'épouse. Il en est tenu d'habitude pour la moitié ; parfois au delà, si la dette excède l'émolument de la femme. En effet, si celle-ci renonçait à la communauté, le mari qui n'est obligé qu'en qualité de commun en biens, serait tenu pour la totalité. Or, la femme invoquant le bénéfice d'émolument, c'est comme si elle renonçait partiellement à la communauté au point de vue des dettes (2).

étant devenus héritiers du mari, la femme fut admise à exercer son recours quoique débitrice solidaire.

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 145 *bis*, IX.

(2) V. et cpr., sur cette question, Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 241 ; Marcadé, sur l'art. 1485, n. 2 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 372; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1135 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 520, p. 435; Arntz, *op. cit.*, III, n. 777; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1381; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 518; Duvergier sur Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 241, note a; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1782; Odier, *op. cit.*, I, n. 539; Battur, *op. cit.*, II, n. 799; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI,

SECTION II

DE LA LIQUIDATION APRÈS LA RÉPUDIATION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LA FEMME OU PAR SES REPRÉSENTANTS

1240. Nous n'avons point à insister, ici, sur le caractère de la renonciation à la communauté ; car nous l'avons précédemment étudié à propos de la faculté accordée à l'épouse ou à ses représentants d'opter entre l'acceptation et la répudiation. Rappelons que la renonciation *en bonne forme* est essentiellement définitive et irrévocable, si bien que les intéressés ne peuvent point la détruire rétroactivement (1). Ils peuvent seulement faire une rétrocession, passible d'un droit proportionnel de mutation. Cette rétrocession entraîne, en matière immobilière, la nécessité de la transcription et le maintien des hypothèques qui, dans la période intermédiaire, ont frappé les immeubles (2).

Mais il nous faut examiner les effets juridiques de la renonciation à la communauté faite par l'épouse ou par ses représentants (art. 1492 à 1495).

Nous étudierons successivement ces effets : par rapport aux droits de la femme, spécialement sur l'actif commun ; puis, relativement au passif.

Cette section sera donc divisée en deux paragraphes.

§ I. *Effets de la renonciation sur les droits de la femme.*

1241. Les effets de la renonciation sur les droits de la femme peuvent être résumés dans les quatre propositions suivantes :

1° L'épouse perd, en principe, tous les droits qui lui appartenaient sur les biens communs en sa qualité d'asso-

n. 145 *bis*, IX; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 53; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2258 s.; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2258 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 338.

(1) Civ. rej., 17 déc. 1888, S., 89. 1. 164. — Rennes, 15 avril 1896, S., 86. 2. 213. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 343.

(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 343; Planiol, *Rev. crit.*, 1890, *Examen doctrinal*, p. 331.

ciée ou de femme commune en biens avec son mari (article 1492, al. 1er).

2° Elle conserve tous ses droits sur ses biens propres dont la communauté n'avait que la jouissance légale (art. 1493-1°).

3° L'épouse conserve également tous les droits de créance qu'elle avait acquis contre la communauté, de même qu'elle reste débitrice envers celle-ci des récompenses ou indemnités qu'elle devait (art. 1493, 2° et 3° et 1495, al. 1er). Mais elle ne peut plus exercer ses reprises à titre de copropriétaire.

4° L'épouse, par sa renonciation, perd, — à moins d'une clause de reprise d'apport franc et quitte stipulée conformément à l'article 1514, — toute espèce de droit même sur sa mise ou son apport en communauté. Toutefois, elle a droit à son logement et à sa nourriture dans les termes des articles 1465 et 1495 alinéa 2, à des vêtements de deuil d'après l'article 1481 et à la reprise de ses linges et hardes (art. 1492, 1495 C. civ., et 560 C. comm.).

Ce que nous venons de dire ainsi de l'épouse s'applique à ses héritiers, avec cette différence que ceux-ci n'ont droit ni au logement, ni à la nourriture, ni à des vêtements de deuil, ni à la reprise des linges et hardes (art. 1495 al. 2°).

Nous allons reprendre, une à une, chacune des quatre propositions ci-dessus énoncées.

1242. A. Nous disons d'abord que la renonciation fait, en principe, perdre à la femme tous les droits qu'elle pouvait avoir, en qualité d'associée, sur l'actif commun. L'article 1492, alinéa 1er, s'exprime ainsi : « *La femme qui renonce « perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, « et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.* »

Par la renonciation, l'épouse est censée n'avoir jamais été commune en biens avec son mari. La qualité d'associée s'efface rétroactivement. Le patrimoine de la communauté, confondu, vis-à-vis des tiers, presque totalement avec celui du mari tant qu'a duré la communauté, devient réellement et d'une façon rétroactive, aussi bien entre les conjoints qu'à l'égard des tiers, une partie intégrante du patrimoine propre

du mari. Celui-ci est réputé avoir administré ses biens personnels, en administrant les biens communs.

Les donations qu'il a pu faire en violation de l'article 1422 sont désormais inattaquables. Les legs de biens communs auront leur entier effet, puisque ces biens-là sont devenus des propres du testateur. L'article 1423 est inapplicable dans l'espèce.

Les créanciers qui ont acquis ou acquerront contre le mari une hypothèque judiciaire ou une hypothèque légale, ne pourront pas se voir contester leur droit hypothécaire sur les conquêts de communauté. Ils n'ont point à craindre qu'un partage et l'application de l'article 883 viennent amoindrir ou faire disparaître rétroactivement le droit de leur débiteur. Ce droit se trouve au contraire étendu et consolidé. La copropriété du mari devient une propriété exclusive (art. 1492, al. 1er) (1).

Nous connaissons désormais le principe.

1242 *bis*. B. Mais si la renonciation fait perdre à la femme tous les droits qu'elle pouvait avoir en qualité d'associée, cette renonciation ne saurait porter atteinte aux droits de l'épouse sur ses biens propres, dont la communauté avait seulement la jouissance légale. Comme le dit très justement Demante (2) : « La renonciation ne peut faire perdre à la femme son droit sur les biens qui ne faisaient point partie de la communauté. » L'épouse conserve intact son patrimoine personnel, c'est-à-dire la propriété de ses biens propres immobiliers et de ses biens propres mobiliers parfaits qui étaient simplement grevés du droit d'usufruit de la communauté (art. 1401-2°). Cet usufruit se trouvant éteint de plein droit à la dissolution de cette communauté, la femme peut exercer une véritable revendication des biens qui en étaient l'objet. Voici en quels termes ce droit lui est reconnu par l'article 1493-1° : « *La femme renonçante a le*

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1179 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, p. 444 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 790 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 98 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1420 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), 1379, 1380. — Rennes, 24 juill. 1891, D., 92. 2. 403.

(2) Demante, *Programme*, III, n. 154.

« *droit de reprendre les immeubles à elle appartenant lors-* « *qu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis* « *en remploi.* » Ce texte, calqué sur l'article 1470, pourrait suggérer des observations critiques analogues à celles que nous avons présentées à l'occasion de cet article (1).

Nous avons déjà traité de la preuve à fournir par l'époux qui, à la dissolution de la communauté, revendique ses biens propres immobiliers ou mobiliers (2). Nous ne reviendrons pas ici sur ce sujet, d'autant mieux que, à propos de la communauté d'acquêts et des clauses de réalisation, nous retrouverons l'importante question de la preuve à fournir par le conjoint qui réclame des propres mobiliers (3).

Terminons avec notre second point en notant que, si la renonciation n'apporte aucun changement à l'exercice de la revendication des biens propres parfaits, meubles ou immeubles, elle n'en apporte pas davantage au mode de partage des fruits de la dernière année et à la répartition des charges concernant ces fruits (4).

1243. C. D'après notre troisième proposition, l'épouse conserve tous les droits de créance qu'elle avait acquis contre la communauté et reste débitrice envers celle-ci des récompenses ou indemnités qu'elle lui devait.

Le droit au paiement de ses reprises est consacré, au profit de la femme renonçante, par l'article 1493-2° et 3°, dans les mêmes termes, à peu près, que ceux dans lesquels ce droit est reconnu à la femme acceptante par l'article 1470. Ceci n'a pas peu contribué aux trop célèbres controverses précédemment étudiées par nous sous cet article. « *La* « *femme renonçante* », lisons-nous dans l'article 1493, « *a* « *le droit de reprendre...; 2° le prix de ses immeubles aliénés* « *dont le remploi n'a pas été fait et accepté, comme il est* « *dit ci-dessus ; 3° toutes les indemnités qui peuvent lui être* « *dues par la communauté.* »

(1) V. *supra*, II, n. 1077 et 1105.
(2) V. *supra*, II, n. 1077 et I, n. 483 s., 329, 344 s., 369 s.
(3) V. *infra*, II, n. 1301 s.
(4) V. *supra*, I, n. 298.

Les reprises dont l'épouse est ainsi créancière forment, avec les récompenses dues par elle à la communauté, les deux éléments d'un même compte, en vertu duquel la femme est débitrice de récompenses ou créancière de reprises (1).

Le compte des reprises est, d'ailleurs, établi de la même manière en cas de renonciation et en cas d'acceptation.

De leur côté, les récompenses sont dues pour les mêmes causes et dans les mêmes cas. Leur taux en principal est le même. On est aussi à peu près d'accord pour décider que, malgré la renonciation, les récompenses dues par la communauté à la femme ou celles qui sont dues par cette dernière à la communauté produisent des intérêts de plein droit à compter du jour de la dissolution de cette communauté. Les raisons de décider sont, en effet, les mêmes que dans le cas d'acceptation ; et la place occupée par l'article 1473 dans le Code civil ne peut fournir qu'un argument *a contrario* sans valeur, pour combattre l'opinion généralement acceptée (2).

Quoi qu'il en soit, en supposant que le compte des reprises et récompenses ait constitué la femme créancière de reprises, celle-ci a le droit d'en demander le paiement intégral à son mari. Ce dernier ou ses héritiers ne pourraient pas prétexter de l'insuffisance de l'actif commun pour ne les acquitter qu'en partie. Déjà cette prétention est condamnée par l'article 1472, en supposant une acceptation de la communauté. Bien que, dans ce cas, le patrimoine de cette dernière soit

(1) La balance seule du compte doit faire l'objet du règlement, même en cas de faillite (*non obstat* l'art. 446 C. comm. interdisant la compensation). — V. Douai, 28 avril 1851, S., 52. 2. 369, D., 52. 2. 290. — Civ. cass., 3 mars 1891, S., 92. 1. 140. — Et sur le principe : Huc, *op. cit.*, IX, n. 344, et *supra*, II, n. 1085.

(2) Civ. cass., 9 fév. 1870, S., 70. 1. 299, D., 70. 1. 119. — Req., 3 fév. 1835, S., 35. 1. 283, D., 35. 1. 285. — Cass. belge, 25 juin 1891, S., 91. 4. 25. — Odier, *op. cit.*, I, n. 582 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 102 et XXII, n. 489 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 975 et 1021 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1517 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 358, 359 et 370 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 235 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 320. — Cpr. aussi Troplong, *op. cit.*, III, n. 1708. — *Contra* Marcadé, sur l'art. 1493 ; Glandaz, *Communauté*, n. 435 ; Michaux, *Liquid. de comm.*, n. 923 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 154 *bis*, IV. — Cpr. encore Duranton, *op. cit.*, XV, n. 173. — V. également sur cette question *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 1599 s., 1987.

distinct de celui du mari, celui-ci n'en est pas moins responsable envers l'épouse de tout ce que la communauté peut lui devoir. Administrateur quasi-omnipotent, s'il a pu dissiper impunément l'actif commun, il n'a pas eu le droit d'atteindre même indirectement le patrimoine propre de la femme, tant que celle-ci n'a pas consenti à s'obliger. Au surplus, le législateur a pris la peine, dans l'article 1495, de reproduire, pour le cas de renonciation, une disposition analogue à celle de l'article 1472 *in fine*. Écoutons, en effet, l'article 1495 alinéa 1er : *Elle* (la femme) *peut exercer toutes les « actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens « de la communauté que sur les biens personnels du mari. »* Cela était, à la rigueur, inutile à dire et l'on aurait facilement suppléé à cette disposition de la loi. La femme, s'il en était besoin, aurait pu invoquer l'article 1436 qui ne distingue nullement entre le cas d'acceptation et celui de répudiation de la communauté. Et puis, un principe domine la situation. L'épouse ayant renoncé, le patrimoine commun se confond avec celui du mari qui, recueillant tous les droits de la communauté, doit en supporter toutes les charges.

Est-il enfin besoin, à l'occasion de l'exercice des reprises de la femme renonçante, d'ajouter, encore une fois, qu'elle n'a pas plus de privilège pour leur paiement à l'encontre des créanciers communs que n'en a l'épouse acceptante (1) ? Elle est même tenue de subir le concours des créanciers personnels du mari, comme est obligée de le subir, après le partage, la femme qui a accepté la communauté.

1244. Nous venons de constater ainsi des ressemblances entre le cas de répudiation de la communauté et l'hypothèse de son acceptation. Indiquons désormais les différences.

Mentionnons, d'abord, qu'il ne peut plus être évidemment question, en cas de renonciation à la communauté par l'épouse ou ses successeurs, de l'établissement d'un compte de reprises et de récompenses entre le mari et cette commu-

(1) Lyon, 25 juill. 1822. S. chr. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 104 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1189 et 1190 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 530 et 534 *bis* ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 154 *bis*, II. — V. égal. *supra*, II, n. 1120.

nauté. Dans notre hypothèse, en effet, le mari serait tout à la fois créancier et débiteur. Activement et passivement, son patrimoine et celui de la communauté sont, d'une façon absolue et irrévocable, confondus vis-à-vis de tous. Il n'y a plus de communauté ; il n'y a plus que le patrimoine du mari.

1245. Autre différence. La femme qui, seule, peut avoir dans notre cas des reprises à exercer, ne peut pas s'en payer par voie de *prélèvements*. Par des prodiges de subtilité, on avait, il est vrai, essayé de démontrer le contraire. On avait réussi à le faire juger même au profit de l'épouse renonçante dont le mari était tombé en faillite. Le célèbre arrêt Moinet de 1858 a fait justice d'une pareille thèse (1). La femme renonçante n'étant plus copropriétaire de ce qui a été l'actif de la communauté, ne peut pas prélever avant le partage des biens indivis en paiement de ses reprises. Il n'y a en effet ni partage, ni biens indivis, puisque tout l'actif commun est désormais, à la suite de la renonciation, la propriété exclusive du mari. La femme renonçante, créancière de reprises, ne peut, à défaut de paiement amiable, que recourir aux voies ordinaires d'exécution, c'est-à-dire aux saisies. Elle n'a plus à distinguer entre les biens communs et les biens personnels de son conjoint, tandis que ces derniers n'auraient été grevés que subsidiairement de ses reprises en cas d'acceptation. Sans avoir besoin de faire constater l'insuffisance des biens communs (art. 1436 et 1472), la femme qui a répudié la communauté peut saisir, pour être soldée de la totalité de ses reprises, des biens qui, pendant cette communauté, étaient propres au mari (2).

Il faut, toutefois, se bien garder de commettre une con-

(1) V. *supra*, II, n. 1105 s.

(2) Caen, 10 janvier 1855, S., 55. 2. 273, D., 55. 5. 86. — Lyon, 12 avril 1867, S., 68. 2. 15, D., 68. 5. 82. — V. cep. Orléans, 21 mars 1857, S., 57. 2. 631, V. sur le principe : Marcadé, sur l'art. 1493 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1190 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 511, p. 366 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 154 *bis*, III ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 754 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 971 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n 103; Huc, *op. cit.*, IX, n. 346. — V. égal. Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2063 s. et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2063 s.

fusion trop fréquente et dont nous avons trouvé la trace jusque dans les arrêts de la cour suprême, confusion entre les prélèvements et la dation en paiement proprement dite ou conventionnelle. Cette confusion aurait, ici, un résultat étrange. Ce serait, après avoir écarté les prélèvements, de prohiber la dation en paiement. Or, tout au contraire, le principe de la liberté des conventions la permet. Seulement, remarquons-le, la dation en paiement que peut consentir le mari au profit de l'épouse renonçante pour la remplir de ses reprises, diffère des prélèvements du tout au tout.

Cette dation en paiement n'est nullement une opération de partage. Elle n'est point protégée par l'effet déclaratif ou rétroactif établi par l'article 883.

Si le bien donné en paiement par le mari est un immeuble, — peu importe que cet immeuble soit un conquêt de communauté ou ait toujours été propre au mari, — il passera dans le patrimoine de l'épouse en vertu d'un acte translatif de propriété, soumis comme tel à la nécessité de la transcription imposée par la loi du 23 mars 1855, et passible des droits proportionnels de mutation (1).

Si une soulte a été stipulée, elle sera traitée comme une soulte d'échange ou comme un prix de vente. Elle sera donc protégée par le privilège du vendeur, et non par le privilège du copartageant (art. 2108, 2109).

L'action en rescision, s'il y a lésion, ne sera point celle qui appartient au copartageant lésé de plus du quart dans les attributions auxquelles il avait droit. Cette action sera l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, admise seulement au profit du vendeur d'immeubles. Dans l'espèce, elle est donc refusée à l'épouse, qui est assimilée à un acheteur. Elle appartient seulement au mari, du moins dans l'opinion de ceux qui voient dans la dation en paiement une véritable vente. Ceux qui, au contraire, y verraient un contrat *sui generis*, une sorte de

(1) Req., 17 oct. 1893, S., 94. 1. 148, D., 94, 1. 190. — Même solution au point de vue des droits de mutation en matière mobilière : Civ. cass., 30 nov. 1870, S., 70. 1. 136. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 346.

novation substituant à l'objet ancien de l'obligation un objet nouveau immédiatement livré : ceux-là se souviendraient sans doute de l'article 1706. Le législateur n'a pas voulu admettre la rescision pour cause de lésion dans le contrat d'échange, si voisin cependant du contrat de vente. En effet, on apercevrait là difficilement un aliénateur pressé par des besoins d'argent et victime de la pression usuraire d'un acquéreur qui abuserait de sa détresse.

De même encore, en cas de dation en paiement consentie par le mari à la femme renonçante, la garantie serait celle du contrat de vente ou des contrats analogues (art. 1626 s.) ; ce ne serait pas celle des partages (art. 884 à 886).

1246. Il résulte des développements qui précèdent une assimilation presque complète du règlement des récompenses existant entre la communauté et l'épouse d'une part, et des indemnités dues directement entre le mari et la femme d'autre part. La seule différence,—encore est-elle parfois contestée [1], — consiste en ce que les premières produisent intérêt de plein droit en vertu de l'article 1473 [2], tandis que les secondes restent soumises au droit commun. Les intérêts qu'elles produisent ne courent qu'à partir du jour de la demande en justice ou de la sommation, à moins de convention expresse les faisant courir à dater d'une autre époque (art. 1479 et 1153, réd. de 1900).

1247. En tout cas, une fois le chiffre de ces récompenses et indemnités établi, elles peuvent être traitées de la même manière, c'est-à-dire additionnées ou, au contraire, compensées, selon que le même époux est ou n'est pas créancier du solde dans les deux comptes.

Précisons par un exemple. Le compte des reprises et récompenses constitue, supposons-le, la femme renonçante créancière de 10.000 francs de reprises, déduction faite des récompenses dont elle était débitrice envers la communauté, les

[1] V. notamment Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 154 *bis*, IV : « La femme, dit Colmet de Santerre, n'a plus de créances contre la communauté, mais des créances personnelles contre son mari. » Rapp. Nancy, 29 mai 1828, S. chr., D., 29. 2. 111.

[2] V. *supra*, II n. 1087 et surtout n. 1177.

intérêts étant, dans ce compte, calculés à partir du jour de la dissolution de cette communauté. Ceci posé, si le compte des indemnités dues directement de conjoint à conjoint constitue également la femme créancière d'un reliquat ou d'un solde de 5.000 francs par exemple : voici l'épouse créancière, au total, de 15.000 francs dont le mari est débiteur.

A ce sujet, il n'est peut-être pas sans intérêt d'insister sur une conséquence de la renonciation faite à la communauté. La voici : Si la femme avait accepté la communauté et si le règlement des reprises avait été rejeté après le partage, elle aurait été débitrice envers elle-même de la moitié de ses reprises, du moins jusqu'à concurrence de la valeur pécuniaire de son émolument. Le mari aurait été seulement débiteur du surplus envers elle. C'est l'ancien procédé de règlement, connu jadis sous le nom de *mi-denier*. Mais l'épouse répudiant la communauté n'a plus d'émolument. Son mari lui doit la totalité de ses reprises.

D'autre part, comme le mode de paiement est le même pour les unes et pour les autres récompenses ou indemnités ; comme, ni pour les unes, ni pour les autres, le paiement par prélèvement ou paiement en nature n'est maintenu ; comme enfin ce paiement n'est possible que sous la forme d'une dation en paiement ordinaire : aucun obstacle juridique ne s'oppose, soit à la compensation légale si l'un des conjoints créancier du solde d'un des deux comptes est constitué débiteur de l'autre, soit à l'addition des deux reliquats si le même époux est créancier de l'un et de l'autre.

1248. Il est à peine besoin d'ajouter que le droit au paiement de ses reprises, tel que nous venons de l'analyser, est, au profit de l'épouse renonçante, une créance de somme d'argent garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée.

Ici, il n'y a point place pour la controverse sur la nature mobilière ou immobilière du droit aux reprises, plus ou moins remplacé, en cas d'acceptation de la communauté, par le droit aux prélèvements (1).

1249. D. Il reste à étudier notre quatrième proposition.

(1) Rapp. *supra*, II, n. 1133.

L'épouse renonçante, à moins d'une stipulation de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514) (1) perd, avons-nous dit, toute espèce de droit même sur sa mise ou sur son apport en communauté. Elle a cependant droit à son logement, à sa nourriture, à des vêtements de deuil et à la reprise de ses linges et hardes.

L'épouse renonçante perd donc, d'abord, toute espèce de droit même sur sa mise en communauté. Rappelons-nous, en effet, le premier alinéa de l'article 1492, aux termes duquel: « *La femme renonçante perd toute espèce de droit..., même « sur le mobilier qui y est* (en communauté) *entré de son chef.* » Ce texte ne parle que de l'apport mobilier. Mais il ne faut pas hésiter à étendre sa solution aux biens immobiliers tombés en communauté du chef de l'épouse. Si le législateur ne signale que l'apport mobilier, c'est parce que, sous la communauté légale, il ne semble pas que la femme en puisse fournir d'autres (art. 1401). Les apports immobiliers sont en effet fort rares. Figurant dans le contrat de mariage, ils constituent un ameublissement, c'est-à-dire supposent une clause modificative de la communauté légale (art. 1505 à 1509) (2).

Cependant, il peut survenir des apports immobiliers pendant le mariage. Il suffit de supposer un donateur ou un testateur donnant ou léguant à la femme un bien immobilier à la condition que ce bien tombe dans la communauté. On peut, au surplus, se reporter à ce que nous avons dit précédemment au sujet des controverses occasionnées par l'article 1405 (3).

Ainsi, comme conséquence de sa renonciation, la femme perd tout droit sur l'apport, — mobilier ou immobilier peu importe, — par elle fait à la communauté (4). Cette communauté n'est donc pas rétroactivement résolue par la renonciation, au point que la mise en commun des apports dispa-

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.
(2) V. *infra*, II, n. 1374 s.
(3) V. *supra*, I, n. 318 s., 358 s.
(4) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 153 *bis*, I et II ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 99 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1420 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1380. — Rennes, 24 juill. 1891, D., 92. 2. 403.

raisse. L'apport de la femme, — le plus souvent mobilier, — se trouve attribué en pleine propriété au mari par la renonciation à la communauté, au lieu de revenir à l'épouse comme à une associée qui fait résoudre ou annuler le contrat de société.

Mais ce retour de l'apport aux mains de la femme peut être valablement stipulé, ainsi que nous l'avons indiqué incidemment déjà. Nous l'étudierons plus tard en traitant de la clause prévue par l'article 1514, clause exorbitante qui ne pourrait être admise dans un contrat de société ordinaire (1).

Cette perte, pour la femme renonçante, ayant pour objet les apports par elle faits à la communauté, donne lieu parfois à des résultats qui étonnent au premier abord.

L'épouse renonçante perd, par exemple, en conséquence de sa renonciation, le droit à un bail passé par elle avant son mariage. Ce bail reste en entier au compte du mari ou de ses représentants, sauf les droits du propriétaire bailleur contre l'épouse avec qui il avait contracté, et sauf le recours de cette dernière contre son conjoint ou ses héritiers (2).

Une situation analogue résulterait de ce qu'un fonds de commerce appartenant à l'épouse, au commencement de la communauté, n'aurait pas été stipulé propre par elle.

1250. Nous n'insisterons pas, ici, sur le droit à une rente viagère stipulée réversible sur la tête du survivant. Bornons-nous à rappeler que la jurisprudence laisse cette rente comme valeur propre à l'épouse, si elle survit (3). Celle-ci pourra donc, sauf à devoir une récompense, la réclamer malgré sa renonciation à la communauté.

Nous renvoyons, aussi, à ce que nous avons dit des gains de survie pour le cas de dissolution de la communauté par un divorce, une séparation de corps on une séparation de biens. Au moment de cette dissolution, on ne sait pas encore qui sera le survivant des époux. Il faut attendre l'événement (4).

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s.
(2) Toullier, *op. cit.*, XII, n. 107.
(3) V. *supra*, I, n. 279 s.
(4) V. *supra*, II, n. 968, 996 s.

1251. A la règle d'après laquelle la femme renonçante perd toute espèce de droit, même sur sa mise dans la communauté, le législateur a apporté des atténuations qui prouvent que les droits de l'épouse n'ont pas été sacrifiés autant que certains publicistes modernes se plaisent à le dire. Nous connaissons par avance quelques-unes de ces atténuations.

Nous savons que la veuve a le droit de se faire payer sur la succession de son mari, pour vêtements de deuil, une somme variant selon la position sociale et pécuniaire des conjoints. Il importe peu, à ce sujet, que la femme ait accepté ou répudié la communauté (art. 1481) (1).

L'article 1495 alinéa 2, de son côté, fait allusion au droit à la nourriture et au logement accordé à la veuve par l'article 1465, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. Nous n'avons rien à ajouter à nos explications sur ce point (2).

Nous devons, tout au contraire, insister sur la partie finale de l'article 1492 ainsi conçue: « *Elle* (la femme qui renonce) « *retire seulement les linges et hardes à son usage.* »

Certes, ce droit nous paraît des mieux justifiés. Il a peut-être pris naissance au temps des croisades, alors que la femme noble renonçante, après avoir jeté ses clefs et sa bourse sur la fosse de son mari, ne devait pas retourner à l'hôtel conjugal. Il fallait bien qu'elle conservât au moins ses habits (3). « *Non decet mulier abire nuda* », disait-on jadis. Toutefois, bon nombre de nos anciennes Coutumes se montraient plus dures pour l'épouse que ne l'est aujourd'hui notre Code civil (4). On avait gravement examiné s'il fallait laisser à la femme un ou deux vêtements; s'il convenait de lui permettre de choisir le plus

(1) V. *supra*, II, n. 1002.

(2) V. *supra*, II, n. 999 et s.

(3) Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 106.

(4) Voir les Coutumes citées par Pothier, au n. 569 de son *Traité de la communauté*. Il signale l'art. 245 de la Coutume du Bourbonnais, voulant que l'habillement que la femme renonçante peut retenir ne soit ni le meilleur ni le pire; l'art. 136 de la Coutume de Chauni contenant une disposition du même genre, et l'article 80 de la Coutume de Bar, qui laissait à la femme l'habillement qu'elle portait les jours de fête. « Dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, ajoute Pothier, je crois qu'on ne doit pas envier à la veuve le choix de son meilleur habillement. »

beau. De rares Coutumes s'étaient pourtant montrées moins parcimonieuses. La Coutume de Tours, par exemple, accordait à l'épouse « un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes et l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été (1). »

Colmet de Santerre (2) et M. Guillouard (3) regrettent que le Code civil n'ait pas songé au lit garni de la Coutume de Tours. Peut-être l'humanité commanderait-elle de laisser à l'épouse survivante les meubles insaisissables et aussi les instruments indispensables à l'exercice de sa profession : une machine à coudre, par exemple. Ce sont là des points de vue modernes. Ils nous mettent aux prises avec des difficultés nouvelles. Il s'agirait, — sans faire de législation spéciale à telle ou telle classe de la société, — de venir au secours de la veuve de condition pauvre. Souvent, d'ailleurs, on exagère, à notre avis, l'importance du problème à résoudre.

En effet, s'il existe des enfants, les questions que nous venons de poser perdent de leur intérêt ; car ce qui ne restera pas à la femme ira à ses enfants qui, peut-être mineurs et sous la tutelle de leur mère, habitent avec elle (v. art. 389 et 453). D'autre part, les règles écrites au Code de procédure civile sur l'insaisissabilité suffiront à protéger la mère et les enfants contre la saisie des créanciers. A la rigueur, le droit à la pension alimentaire, — trop souvent hélas ! fort mal payée, — protégera encore la veuve contre l'exercice des droits des enfants majeurs. Toutefois, dans les situations modestes, l'article 1492 ne nous paraît pas, même en tenant compte des droits créés par la loi du 9 mars 1891 (V. art. 767 et 205 modifiés), avoir assez étendu le droit de la veuve vis-à-vis des collatéraux du mari.

Nous venons de parler de la veuve et par conséquent du cas où la dissolution de la communauté a pour cause la

(1) Le texte de l'art. 293 de cette Coutume, contenant la disposition que nous venons d'indiquer, se trouve relaté, notamment, dans le n. 569 du *Traité de la communauté*, de Pothier. Le jurisconsulte ajoute que la Coutume de Lodunois avait une disposition fort analogue à celle de l'art. 293 de la Coutume de Tours,

(2) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 152 *bis*, III.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1421.

mort du mari. Dans l'hypothèse d'une séparation de corps ou d'un divorce prononcé au profit de la femme, les tribunaux, grâce à la faculté de condamner le mari au paiement d'une pension alimentaire, ont un moyen indirect d'améliorer la situation de la femme en tenant compte des circonstances.

Reste l'hypothèse d'une séparation de biens. Celle-ci met surtout en présence : d'un côté les créanciers du mari en déconfiture ou en faillite, et, de l'autre, le mari et l'épouse. Ces derniers, loin de se quereller, s'entendront parfois trop bien contre les créanciers. C'est peut-être en partie pour ce motif, et aussi parce que le syndic est, sous la surveillance du juge commissaire, un appréciateur tout indiqué de la situation spéciale des conjoints, que le législateur, dans l'article 560 du Code de commerce, permet seulement de remettre à l'épouse « les habits et linges *nécessaires* à son usage ». Voici d'ailleurs ce texte dans son ensemble : « *La femme* « *pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est* « *constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus* « *par succession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui* « *ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que* « *l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre* « *acte authentique. A défaut par la femme de faire cette* « *preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari* « *qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été* « *contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf* « *aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge* « *commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage.* » Dans cet article 560 on rétablit donc le principe que, même pour les linges et hardes, — sauf ceux nécessaires à son usage (1), — la femme ne peut reprendre que ce dont elle justifie, par un inventaire ou un autre acte authentique, avoir la propriété. Or, une telle propriété se conserve durant peu d'années, surtout à l'égard des vêtements.

En tous autres cas, le législateur, dans l'article 1492 alinéa 2, en accordant à l'épouse renonçante le droit de retirer

(1) Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, II, n. 3045 *in fine*.

les linges et hardes à son usage, ne se préoccupe pas de savoir, avec grande raison, si ces objets sont les mêmes que ceux apportés en mariage. Le texte n'exige même pas que ceux qu'il permet à l'épouse de reprendre en totalité ne soient pas d'une valeur supérieure à ceux qu'elle avait apportés en se mariant.

Pourtant, il convient, dans cet ordre d'idées, de tenir compte des clauses qui ont pu être insérées dans le contrat de mariage. Mais ces clauses sont, en général, relatives à une communauté conventionnelle, le plus souvent réduite aux acquêts. Il serait prématuré d'en entreprendre l'explication. Sans modifier sérieusement l'actif de la communauté légale, une clause pourrait limiter à une certaine valeur la reprise des linges et hardes de la part de l'épouse en vertu de l'article 1492. Quant aux clauses extensives de ce droit, — les propres imparfaits ne donnant à la femme qu'un droit de créance, ainsi que nous le savons, — elles ne seraient utiles, pour agrandir la portée d'application du principe posé par l'article 1492, qu'à la condition de constituer en biens propres parfaits les objets ajoutés par elles aux linges et hardes.

Laissant de côté ces clauses susceptibles de modifier la règle établie dans l'article 1492, alinéa 2, demandons-nous quelle est la portée de la formule « linges et hardes à son usage », dont se sont servis les rédacteurs du code civil (1).

Il n'est pas contestable que la femme n'a pas le droit de comprendre, parmi les linges et hardes à son usage, le linge de table, ni, à plus forte raison, celui qui sert pour le coucher : draps de lits, etc. L'épouse n'a droit qu'à son linge de corps.

Mais, dans les linges et hardes dont parle l'article 1492, ne faut-il pas comprendre les dentelles, les châles dont l'usage était si fréquent autrefois, les diamants, bijoux et

(1) On peut observer que, dans les hypothèses régies par la formule de l'article 1492, il n'y a point place au droit de révocation des donations entre époux. Ce droit consacré par l'art. 1096, subsiste intact quand il s'agit d'objets mobiliers propres au mari, dont il a pu faire donation à sa femme au cours du mariage.

joyaux dont la valeur pécuniaire peut être très considérable?

Une distinction nous paraît ici s'imposer entre les objets qui, d'une part, ayant peut-être une grande valeur intrinsèque, sont cependant, eu égard à la situation de fortune, à la condition sociale, aux habitudes des conjoints, d'un usage, sinon journalier, du moins très fréquent et habituel pour l'épouse, et, d'autre part, les objets formant pour la femme une parure exceptionnelle, dont elle ne se sert que dans de très rares et solennelles circonstances. Si les premiers peuvent être repris par la femme renonçante, comme étant compris parmi ses hardes ou vêtements *lato sensu*, il n'en saurait être de même des seconds.

En se reportant aussi au traité *du Régime dotal* de Seriziat (1), on y trouve signalée la distinction que voici : « Dans les classes inférieures et même dans les classes moyennes de la société, les dons de diamants et bijoux, faits par le mari à sa femme, constituent un présent proprement dit ; c'est une libéralité affranchie de toute espèce de formalité et consommée par la remise de la chose qui en est l'objet... ; en pareille circonstance, c'est réellement sur un don manuel qu'il s'agit de prononcer, et on sait que la loi n'exige l'intervention d'aucun acte. Il en est autrement dans des conditions plus relevées ; l'une des nécessités que le rang d'un mari quelquefois lui impose, est de faire porter à sa femme certains ornements prescrits par un luxe onéreux ; souvent les pierreries qui les composent proviennent de la succession de ses auteurs, qui déjà les avaient consacrées au même emploi ; aussi l'usage a-t-il introduit la locution fréquemment usitée de *diamants de famille ;* ces parures ne peuvent plus être considérées comme des présents offerts à l'épouse... L'intention de transférer la propriété n'étant point présumée, cette propriété n'a donc pas changé de mains ; il faut ici faire l'application des principes en matière de don manuel ; deux conditions sont exigées pour que ces libéralités soient valables : 1° la volonté de donner ; 2° la tradi-

(1) V. Seriziat, *Régime dotal*, n. 265.

tion réelle ; or, l'appréciation de cette indispensable simultanéité appartient exclusivement aux tribunaux. »

Ces solutions méritent quelques observations. Tout d'abord, celle qui consiste à dire que le mari, faisant porter des *diamants de famille* par l'épouse pour se conformer aux usages des classes élevées, reste propriétaire de ces bijoux, suppose que ce mari s'est réservé ces biens-là comme propres parfaits et ne les a pas laissés tomber en communauté. Cela nous place loin de la communauté légale ou de l'article 1492 2e alinéa. Il ne s'agit plus de ce que la femme renonçante peut prendre dans l'actif commun à titre de *parures*, comprises *lato sensu* parmi ses hardes ou vêtements. La question est de savoir si ces bijoux appartiennent en propre à l'épouse, par suite d'un don manuel à elle fait par le mari ; ou si ce dernier, s'en réservant la propriété, ne lui en a confié que l'usage.

En fait, les tribunaux pourront donc souvent, eu égard aux circonstances invoquées par la femme, lui permettre de retirer, soit comme objets formant pour elle des propres mobiliers malgré le silence du contrat de mariage et en vertu de dons manuels, soit comme vêtements et ornements dans le sens large donné à l'article 1492 alinéa 2 : des dentelles et châles de grand prix, des bijoux et diamants (1). La femme reprendra, à titre de propres mobiliers, son anneau nuptial, sa montre, son livre d'heures et même sa tabatière, si la remarque faite à ce sujet par Troplong trouve encore son application. On peut y ajouter, le cas échéant, des pièces d'argenterie, des œuvres d'art. Mais où nous arrêterons-nous, surtout si les créanciers sont en cause ?

On voit, par là, combien a été sage le législateur dans la loi des faillites, appliquée d'ailleurs, on le sait, avec beaucoup de bienveillance, dès qu'il s'agit de gens de bonne foi. Nous devons, en effet, mettre à part le cas de faillite. Dans cette hypothèse, réglée par l'article 560 du Code de commerce, il y aura une appréciation plus rigoureuse, soit de la déter-

(1) V. et cpr. not. Caen, 13 avril 1864, S., 64. 2. 205. — Lyon, 3 juill. 1846, S., 47. 2. 56, D., 47.2.78. — Aix, 21 mars 1832, S., 32. 2. 435.

mination des propres mobiliers de la femme, soit de la reprise de ses linges et hardes (1).

1252. Précisons, enfin, dans quels cas et au profit de qui existe le droit de reprendre les linges et hardes. L'épouse survivante est la personne que le législateur a eue surtout en vue en octroyant la faveur de l'article **1492**. Le droit de reprise à elle concédé lui est personnel. Il n'appartient pas à ses héritiers, lorsque c'est par sa mort que la communauté est dissoute. Transcrivons ici l'article **1495**, 2e alinéa. Le législateur vient, dans l'article **1495**, alinéa 1er, de décider que l'épouse peut exercer les reprises détaillées dans les textes qui précèdent, et il ajoute : « *Les héritiers le peuvent « de même, sauf en ce qui concerne les linges et hardes ainsi « que le logement et la nourriture pendant le délai donné « pour faire inventaire et délibérer ; lesquels droits sont « purement personnels à la femme* survivante. »

Il semble que ces solutions soient très nettes. Cependant leur limitation a engendré quelques difficultés.

1252 *bis*. D'abord, la femme divorcée, séparée de corps et de biens ou séparée de biens seulement a-t-elle droit à la reprise des linges et hardes? Laurent l'a contesté (2). Il invoque, à l'appui de son dire, l'article **1495** *in fine* déclarant ce droit purement personnel à la femme *survivante*. Ce texte assimile le droit aux linges et hardes aux droits que l'article **1465** n'accorde qu'à la *veuve* (3). Le savant auteur belge ajoute que les principes sont en ce sens. En effet, si l'épouse divorcée ou séparée de corps est coupable ; si c'est contre elle que la sentence a été rendue : elle ne mérite guère d'intérêt. Et pourtant la femme séparée de corps peut obtenir une pension alimentaire. Est-ce, au contraire, aux torts du

(1) V. et cpr. sur toutes les questions ci-dessus : notamment, Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 509 et 510 ; Rodière et Pont, *op. cit*, II, n. 1180; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, III, n. 242 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, texte et notes 3 et 4, p. 445 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 791 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 2 et 107; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1422 et 1423 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2370 à 2376; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2370 s.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 343 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1381.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 108.

(3) V. *supra*, II, n. 999 s. et 1251

mari que la séparation de corps ou le divorce ont été prononcés : la femme a droit à une pension alimentaire fixée d'autant plus largement par le juge. Quant au cas de séparation de biens, il est réglé par des textes spéciaux si le mari est en faillite. On pourrait ajouter que les règles sur l'insaisissabilité conserveront, au moins en partie, ses linges et hardes à l'épouse. Mais nous n'acceptons point cette théorie. S'il fallait y adhérer, on serait forcé de reconnaître que la législation serait regrettable en cas de déconfiture du mari. De plus, dans les autres hypothèses, les tribunaux seraient amenés à comprendre, comme premier terme de la pension alimentaire, la remise du linge de corps et des vêtements de la femme. N'est-il pas plus simple de s'en tenir à l'interprétation la plus humaine ? Celle-ci est traditionnelle. D'ailleurs, c'est l'article **1492** qui pose le principe de la reprise des linges et hardes au profit de l'épouse ; ce n'est pas l'article **1495**, qui ne vise que les héritiers. Or, l'article **1492** ne distingue pas. Il n'exclut pas la femme séparée de corps ou divorcée.

1253. En tout cas, les héritiers de l'épouse sont exclus par l'article **1495** du bénéfice que nous étudions. Mais comment faut-il entendre cette exclusion ? Qu'ils n'aient pas le droit à la reprise des linges et hardes de leur auteur lorsque la communauté se dissout par la mort de la femme, cela est évident. Ce cas est celui en vue duquel la fin de l'article **1495** a été rédigée. Est-il donc le seul ? Deux autres hypothèses méritent un examen. Les voici :

1° La femme survit peu de temps à son mari. Elle meurt à son tour sans avoir accepté ni répudié la communauté.

2° L'épouse meurt après avoir exercé son option. Elle a renoncé à la communauté, mais n'a pas eu le temps de faire liquider ses reprises et de se faire remettre ses linges et hardes.

Dans cette dernière hypothèse, quoi qu'on en ait dit, les héritiers de la femme ont droit, à notre avis, aux linges et hardes du chef de celle-ci. Ce droit était acquis à l'épouse par sa renonciation. Désormais, ses linges et hardes sont, à dater du décès de son mari, réputés avoir été sa propriété

exclusive. Et même, en négligeant cette rétroactivité, le droit de se faire remettre lesdits objets, si la femme ne les détient pas, est né, de son vivant, à son profit personnel. C'est comme si elle avait les objets eux-mêmes. En fait, ajoutons-le, la solution inverse jetterait dans des difficultés inextricables. En subordonnant l'acquisition du droit de reprise des linges et hardes à ce fait, que la renonciation à la communauté aura été l'œuvre de la femme elle-même : il est aisé de vérifier dans chaque espèce si, avant le décès de l'épouse, le droit était acquis comme droit transmissible à ses héritiers. Mais comment procéder, sans chance de graves erreurs, à cette vérification, si l'acquisition du droit est subordonnée en outre à une délivrance desdits objets, faite à la femme par le mari ou par ses héritiers ? Exigerons-nous un acte écrit, cela par une application peut-être logique de l'article 1341 ? Il n'est guère dans nos mœurs de procéder ainsi à l'égard des meubles corporels. Considérerons-nous, au contraire, qu'il s'agit là d'un fait non juridique, dont la preuve peut être fournie par des témoignages ou par des présomptions ? Que de difficultés ! Souvent l'épouse survivante aura purement et simplement gardé ses linges et hardes, dont elle n'a jamais été dépossédée. Usufruitière des biens de son mari, — soit en droit, soit en fait seulement, — la femme a peut-être survécu à son conjoint durant des années : cela, après avoir régulièrement renoncé à la communauté par déclaration au greffe, mais en laissant à ses héritiers le soin de faire liquider ses reprises et de distinguer ses biens propres d'avec les biens propres du mari. Il serait absurde, dans une telle situation, de prétendre que le droit aux linges et hardes n'a pas été acquis à l'épouse de manière à être transmis, en tant qu'il est besoin, à ses héritiers. Le droit est né définitivement au profit de la femme ; on ne peut guère nier d'ailleurs que, en fait, il n'ait été exercé dans la plupart des cas. Nous concluons en disant, que le mari ou ses représentants ne peuvent pas dénier aux héritiers de l'épouse tout droit sur les linges et hardes de celle-ci, sous ce prétexte que la preuve d'une remise régulière de ces objets, opérée du vivant de la femme,

n'est pas fournie. Il suffit qu'elle ait renoncé par elle-même à la communauté pour que ses linges et hardes, alors même qu'ils auraient fait partie de l'actif commun, soient rentrés dans son patrimoine en vertu des articles 1492 alinéa 2 et 1495 *in fine*.

Observons, en passant, qu'une renonciation contractuelle, faite par acte authentique ou sous seing privé, serait opposable à ceux qui ont été parties à cet acte.

Mais faut-il aller plus loin ? Faut-il admettre que le droit aux linges et hardes est acquis à la femme par cela seul qu'elle survit à la dissolution de la communauté ? Dans le sens de l'affirmative, on peut dire que le bénéfice qui nous occupe est accordé à l'épouse au moins sous la condition suspensive d'une renonciation à la communauté. Peut-être même lui est-il concédé sous la condition résolutoire d'une acceptation, ne l'obligeant pas à verser lesdits objets à la masse commune, mais seulement à en précompter la valeur sur son lot. Va-t-on, en effet, priver la femme de la jouissance de ses linges et hardes pendant les délais fixés par l'article 1465 et jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, alors que la loi lui accorde provisoirement la nourriture et l'habitation? Non, peut-on dire. Reconnaissons, toutefois, que ce dernier argument prouve surtout que l'épouse ne doit jamais être privée de ses linges et hardes. Renonçante, elle les obtient gratuitement. Acceptante, elle doit tenir compte de leur valeur à la masse. Elle les garde dans toutes les hypothèses. Dès lors, si le droit de les avoir gratuitement n'est pas subordonné à la condition résolutoire d'une acceptation de la communauté ; s'il est soumis à la condition suspensive d'une renonciation : qu'importe que cette renonciation soit faite par l'épouse elle-même ou seulement par ses héritiers, après sa mort survenue postérieurement à la dissolution ? Il nous paraît cependant plus sûr de considérer le droit aux linges et hardes comme tellement personnel à l'épouse, qu'il n'est acquis que si la condition suspensive s'accomplit de son vivant. L'article 1040 fournit un puissant argument d'analogie en faveur de cette solution (1).

(1) V. et cpr. Marcadé sur l'art. 1495, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II,

§ II. *Effets de la renonciation de l'épouse par rapport au passif.*

1254. La femme ou ses héritiers, qui perdent en conséquence de leur renonciation toute espèce de droit sur l'actif commun, doivent, par correspondance, être dispensés de supporter les dettes et charges de la communauté. C'est ce que décide l'article 1494 en ces termes : « *La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef : le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.* »

Pour bien apprécier les conséquences de cet article, conforme d'ailleurs aux principes, il est nécessaire de distinguer entre la contribution aux dettes et l'obligation. Nous dirons enfin un mot des recours.

1255. I. *Contribution aux dettes.* — La femme renonçante ou ses héritiers n'ont plus à contribuer aux dettes communes. Ainsi le mari doit, seul, supporter tout le passif, y compris les frais de scellés, d'inventaire, etc. (1). Il ne peut exiger de l'épouse aucune contribution, même pour les dettes entrées du chef de cette dernière dans la communauté : par exemple, pour les dettes qu'elle avait contractées avant de se marier.

Mais ce principe doit être combiné avec cette autre règle, à savoir que la femme renonçante est tenue envers son conjoint de toutes les récompenses dont elle était débitrice envers la communauté. De même, en sens inverse, le mari

n. 1182; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 109 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 346 d'une part, et, d'autre part, Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 157 *bis*. II ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1425.

(1) Rapp. *supra*, II, n. 1180 et 1218.

doit lui solder les récompenses dont la communauté était débitrice vis-à-vis d'elle. Il résulte de là que les dettes qui, provenant du chef de la femme, n'étaient tombées que provisoirement et sauf récompense dans le passif commun, doivent être supportées par la femme seule et pour le tout. Si la communauté les a payées, l'épouse en doit le remboursement au mari. Si elles existent encore, elle doit les prendre à sa charge.

1256. II. *Obligation aux dettes.* — Quant au droit de poursuite des créanciers communs contre la femme renonçante. il convient, pour se rendre compte de son règlement, de ne pas oublier les articles 1486 et 1487. Ceci posé, en cas d'acceptation de la communauté, nous savons que la femme reste tenue de tous les engagements personnels par elle contractés envers les tiers. Puis, relativement aux autres dettes et charges, c'est-à-dire aux dettes procédant du chef du mari, la femme en est tenue pour moitié en sa qualité d'associée, et jusqu'à concurrence de son émolument s'il y a eu rédaction d'un inventaire. De là, il est aisé de conclure, en supposant la communauté répudiée, que la femme renonçante ne peut être tenue que de ses engagements personnels. Ceux-ci ne peuvent pas être supprimés ou amoindris par la seule volonté de l'épouse. Le législateur se garde bien de leur porter la moindre atteinte contre le gré des créanciers. D'autre part, la femme renonçante n'étant pas associée, n'ayant aucun émolument de communauté, n'est tenue, en aucune manière, des dettes auxquelles elle n'aurait été obligée que par sa seule acceptation et dans la mesure de son émolument.

En somme, l'épouse qui a répudié la communauté sera exposée, comme celle qui l'a acceptée, à des poursuites de même étendue : pour les dettes contractées par elle avant le mariage ; pour celles qui grèvent les successions ou les donations mobilières à elle échues (1) ; pour celles qu'elle

(1) Civ. rej., 23 juill. 1851, S., 51. 1. 753. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1193 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, p. 446 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1426.

a contractées, soit conjointement (1) ou solidairement (2) avec son mari, soit avec l'autorisation de ce dernier (3), soit même avec l'autorisation de la justice conformément à l'article 1427.

L'épouse renonçante est aussi tenue, *a fortiori*, des obligations résultant d'un dol commis par elle vis-à-vis d'un créancier commun (4).

Mais il est clair que l'épouse n'est point obligée aux dettes qu'elle a contractées comme mandataire de son mari, pourvu que, dûment autorisée, elle n'ait pas joint son engagement personnel à celui de son époux. Ceci est vrai, notamment, des dettes contractées dans les limites du mandat tacite de l'article 1420 (5).

1257. III. *Recours.* — La femme renonçante, contrainte de payer des dettes tombées définitivement en communauté, aura, pour la totalité de ses déboursés, en principal et intérêts, un recours contre son mari ou les héritiers de celui-ci.

Elle peut même les forcer à payer ces dettes, si elles sont exigibles, ou bien à lui fournir une somme suffisante pour les éteindre (art. 2032), sauf à consigner cette somme (6). S'il s'agit de dettes à terme, l'épouse peut obliger le mari à donner des garanties pour la mettre à l'abri des poursuites. C'est d'ordinaire en liquidant ses reprises que la femme pourra réclamer ces garanties. Mais si elle n'a rien exigé à

(1) Civ. cass., 21 fév. 1872, S., 72. 1. 60, D., 73. 1. 63. — Rapp. Bourges, 29 juill. 1896, D., 99. 2. 105. — Paris, 21 nov. 1898, D., 1900. 2. 13. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1193; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, p. 446; Arntz, *op. cit.*, III, n. 492; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1426; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1383.

(2) Paris, 3 ventôse an XI, S. chr.

(3) Rapp. Paris, 2 fév. 1830, S. chr., D., 30. 2. 84.

(4) Paris, 11 mai 1887, *Pand. franç.*, 89. 2. 53. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1426, I.

(5) V. et cpr. Paris, 18 nov. 1890, D., 91. 2. 259. — J. Seine, 14 mars 1889. sous Paris, 7 mars 1890, D., 91. 2. 259. — Civ. cass., 22 nov. 1893. S., 96. 1. 14, D., 94. 1. 286. — Paris, 14 nov. 1818, S. chr. — V. également Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1193; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, p. 445; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1813; Huc, *op. cit*, IX, n. 345; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1384.

(6) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1193; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, 521, texte et note 8, p. 446; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1428.

cette époque, elle n'est pas déchue du droit de réclamer plus tard. En tout cas, réclamer auparavant serait prématuré. Le mari ou ses héritiers pourraient répondre à la femme : Vous êtes peut-être notre débitrice.

L'obligation dont l'épouse est personnellement tenue, peut, remarquons-le, dériver d'un contrat synallagmatique lui conférant des droits. La femme avait, notamment, contracté un bail avant le mariage. Ce droit au bail tombe dans la communauté légale. Celle-ci venant à se dissoudre, la femme y renonce. C'est alors au mari à payer les loyers ou fermages. Rien de plus simple, s'il fait ces paiements ; s'il donne à l'épouse des garanties pour solder les échéances futures ; ou encore s'il est solvable. Mais le mari peut être insolvable. Dans ce cas, l'épouse sera obligée de payer les loyers ou fermages. Quant au droit pour elle de se faire rembourser par son mari, il est illusoire à raison de l'insolvabilité de ce dernier. Dès lors, on admet que la femme peut, dans cette hypothèse, obtenir de la justice ou à l'amiable, à titre de garantie ou de mesure conservatoire, le droit de faire valoir le bail en son propre nom, c'est-à-dire de reprendre le droit au bail s'il provient de son chef, ou de le prendre si elle est seulement la garante solidaire ou la caution de son mari (1).

Dans l'hypothèse inverse, en supposant par conséquent que la femme ait donné à bail un immeuble propre : elle aura droit aux loyers en qualité de propriétaire et sera tenue d'entretenir le bail à titre d'obligation personnelle relative à ses biens propres.

(1) V. Req., 12 déc. 1848, S., 49. 1. 131, D., 48. 1. 255. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1427 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 110.

II

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE OU DES CLAUSES LES PLUS USITÉES POUR MODIFIER LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1258. Le législateur, après avoir consacré à la communauté légale quatre-vingt-dix-huit articles, précédés de douze autres dans lesquels sont édictées les règles applicables à tout contrat de mariage, aurait pu s'en tenir là, du moins à l'égard du régime de communauté. Les articles 1387 et suivants, qui proclament avec tant de netteté le principe de la liberté des conventions matrimoniales et en tracent les limites, auraient suffi pour faire distinguer les clauses permises de modifications interdites comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Quant à leur interprétation, elle serait restée soumise au droit commun en matière d'interprétation des conventions. La communauté légale n'en aurait pas moins joué son double rôle : d'être le régime matrimonial de ceux qui n'ont pas voulu ou n'ont pas su en adopter un autre, et d'être le régime de droit commun auquel, dans le doute, on aurait emprunté les règles nécessaires pour compléter les stipulations du contrat de mariage.

Les rédacteurs du Code civil de 1804 ont voulu faire davantage. Connaissant, en qualité de praticiens, les clauses en usage pour modifier la communauté de tous les meubles et acquêts, ils ont voulu en tracer dans le Code les règles principales. Ils ont eu à cœur de pousser jusqu'à ses dernières limites la réalisation de leur désir, celui de présenter aux futurs époux la série aussi complète que possible des contrats de mariage, tout faits, entre lesquels ils n'auront qu'à choisir : « Précieux avantage, dit Laurent, car les lois sont rédigées avec plus de soin que les actes (1). »

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 117

Le législateur n'a pas eu, toutefois, la prétention de prévoir et de régler toutes les clauses possibles (art. 1527, 2e al.) (1). A ce sujet, il lui a suffi de rappeler le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Son œuvre n'a pas consisté dans un travail philosophique et purement spéculatif. Il a continué de considérer que, surtout dans un domaine comme celui du contrat de mariage, là où il s'agit de guider les contractants et de suppléer à l'insuffisance de leurs stipulations par trop sommaires ou obscures, la loi doit être l'écho fidèle des mœurs et des usages. Le législateur s'est donc appliqué à recueillir les clauses les plus usitées et à les proposer à l'adoption des contractants avec leur sens habituel, tel que la jurisprudence et la coutume l'ont fixé.

1259. Mais comment interpréter, soit les textes dans lesquels sont indiquées les principales modifications à la communauté légale, soit les clauses non prévues qu'il plaira aux contractants d'introduire dans leurs conventions matrimoniales ? Le voici :

Ce que l'on appelle la communauté conventionnelle: c'est le régime de communauté légale plus ou moins transformé par des clauses insérées au contrat de mariage. Sur tous les points non modifiés par ce contrat, les principes de la communauté légale doivent donc subsister. Aussi, a-t-on défini la communauté conventionnelle : « La communauté légale plus ou moins modifiée par la convention des parties. » Toullier, approuvé par Rodière et Pont (2), aurait préféré la qualification de communauté mixte, d'autant mieux que la communauté légale n'est, le plus souvent tout au moins, qu'une

(1) Locré, XIII, p. 370. — Toullier, *op. cit*, XIII, n. 294 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1497, n. 1 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 655, note 1, p. 172 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1842 ; Rolland de Villargues, v° *Communauté entre époux*, n. 438 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1209, 1210, 1212 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 159 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 673; Bellot des Minières, *op. cit.*, I, p. 24, IV, p. 294 et 295; Battur, *op. cit.*, II, n. 349 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 794 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1346 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2429 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2429 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 349.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 293; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1208.

communauté conventionnelle tacite. Proposée en effet par le législateur, elle est acceptée par les futurs époux, soit expressément dans un contrat de mariage qui se contente de renvoyer aux articles 1401 et suivants, soit tacitement en ne faisant pas rédiger un contrat jugé inutile en présence de la loi.

Si le contrat de mariage contient des stipulations de communauté conventionnelle, la communauté légale reste donc toujours le droit commun. Ce principe est ainsi formulé par l'article 1528 : « *La communauté conventionnelle reste sou-* « *mise aux règles de la communauté légale pour tous les cas* « *auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explici-* « *tement par le contrat.* » Du reste, l'application de cette règle, comme de toutes celles qui concernent l'interprétation des conventions, est dominée par cet autre principe, à savoir qu'il faut, avant tout, rechercher l'intention des contractants (art. 1156). Les articles 1496 à 1526 ne sont guère que des textes interprétatifs de cette volonté. Et ne perdons pas, ici, de vue cette formule si sage de l'article 1135 : « *Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est* « *exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage* « *ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.* » Une clause est-elle obscure ? Existe-t-il un doute sur l'extension à donner à ses conséquences ? Consultez d'abord le texte de la convention ; recherchez l'intention des contractants, et, s'il subsiste encore un doute invincible, alors seulement, ayant recours, pour compléter la pensée des contractants, soit « à la loi », c'est-à-dire aux textes interprétatifs de volonté, soit « à l'usage » : voyez quel sens ont d'ordinaire les clauses de ce genre. Enfin, en désespoir de cause, recourez « à l'équité », cet idéal de justice, si malaisé à obtenir et sur lequel parfois il est si difficile de s'entendre.

Laurent (1) a essayé de préciser davantage ces règles d'interprétation, en partant de l'idée que toute modification à la communauté légale est une exception et que les exceptions sont, par leur nature, de stricte interprétation.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 118 et 119.

Mais le savant auteur est obligé de tempérer aussitôt cette théorie par deux restrictions. La première : c'est qu'il faut toujours consulter l'intention des parties contractantes et que la clause de communauté conventionnelle qu'elles ont stipulée est leur régime ; pour elles, c'est la règle. Cette remarque, reconnue subtile par Laurent lui-même, risque fort d'être souvent en désaccord avec la pensée des contractants. Ceux-ci se rendront souvent compte, en effet, que la clause par eux introduite dans leur contrat n'est qu'une dérogation à la communauté légale qu'ils entendent maintenir pour le surplus.

La seconde remarque de Laurent est plus exacte. Elle met en relief une règle d'interprétation plus sérieuse. C'est que, parmi les clauses dérogatoires à la communauté légale, il en est qui ne sont, elles aussi, que l'application des principes généraux. D'autres, au contraire, sont tout à fait anormales. La clause de reprise d'apport franc et quitte au profit de la femme renonçante, clause autorisée par l'article 1514, appartient évidemment à cette dernière catégorie. Le législateur a lui-même pris la peine d'en organiser l'interprétation restrictive (1). Rien, au contraire, n'est moins exorbitant que d'égaliser les apports mobiliers par la réalisation partielle des biens meubles de l'époux qui en possède le plus. Aussi, les articles 1500 et 1501 interprètent-ils équitablement les clauses tendant vers ce but (2).

1260. Quelques-uns des principes que nous venons d'exposer se trouvent résumés dans l'article 1497 qui, en outre, va tracer la division adoptée en cette matière par le Code civil. Voici cet article : « *Les époux peuvent modifier la com-* « *munauté légale par toute espèce de conventions non contrai-* « *res aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390. — Les princi-* « *pales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de* « *l'une ou de l'autre des manières qui suivent : savoir, 1° que* « *la communauté n'embrassera que les acquêts ; 2° que le* « *mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté,*

(1) V. *infra*, II, n. 1402 s., 1329 s.
(2) V. *infra*, II, n. 1341 s.

« *ou n'y entrera que pour une partie ; 3° qu'on y compren-* « *dra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par* « *la voie de l'ameublissement ; 4° que les époux paieront* « *séparément leurs dettes antérieures au mariage ; 5° qu'en* « *cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports* « *francs et quittes ; 6° que le survivant aura un préciput ;* « *7° que les époux auront des parts inégales; 8° qu'il y aura* « *entre eux communauté à titre universel.* » Et l'article 1527 décide de son côté, dans son second alinéa, que : « *Ce qui* « *est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dis-* « *positions précises les stipulations dont est susceptible la* « *communauté conventionnelle. Les époux peuvent faire* « *toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387* « *et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389* « *et 1390.* » Quant à la fin de cet article 1527, elle contient, avec l'article 1496, l'expression de la volonté du législateur sur la question de savoir si les conventions matrimoniales constitutives, soit d'une communauté conventionnelle, soit de la communauté légale, ont, en telle espèce, le caractère de libéralités, du moins à l'égard des enfants d'un premier lit. Nous nous réservons de les expliquer à la fin de ce volume (1), quand nous connaîtrons les clauses les plus discutables à ce point de vue : la clause de préciput, celle de parts inégales et aussi les réalisations ou immobilisations et les ameublissements.

D'autre part, on peut observer que, dans le programme tracé par l'article 1497, les rédacteurs du Code civil ne parlent pas des conventions exclusives de la communauté, alors que la deuxième partie du titre *Du contrat de mariage* est intitulée : « De la communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier *ou même exclure la communauté légale.* » Une section est consacrée à ces dernières conventions. Le législateur y a entendu maintenir les traditions des pays de communauté : c'est là une remarque essentielle à faire pour interpréter les dispositions qui composent cette section (2).

(1) V. *infra*, II, n. 1450 s.
(2) V. *infra*, II, n. 1458, 1459, 1462.

Quoi qu'il en soit, les huit sections annoncées par l'article 1497 traitent des principales clauses modificatives de la communauté légale. Mais une classification plus simple et plus logique de ces clauses est facile à établir dans l'état actuel de la science juridique.

Parmi les clauses annoncées par l'article 1497, il en est qui tendent à modifier la composition active ou passive de la communauté. Les autres n'ont d'effets qu'après la dissolution de ce régime. Elles modifient les droits respectifs des conjoints dans la liquidation et le partage.

Puis, les clauses modificatives de la composition active ou passive de la communauté se subdivisent:

Les unes restreignent l'actif ou le passif de cette communauté, souvent l'un et l'autre. Signalons: 1° la communauté réduite aux acquêts, 2° la réalisation des biens meubles, et 3° la séparation de dettes. Les autres sont, avant tout, extensives de l'actif commun. Nous faisons allusion aux clauses d'ameublissement et de communauté universelle.

Quant aux clauses modificatives de la liquidation, ce sont: 1° la clause de reprise d'apport franc et quitte, parfois délicate à distinguer de la clause de réalisation; 2° la clause de préciput, et 3° la stipulation de parts inégales dans le partage.

On peut remarquer, à la suite de cette énumération, l'absence de clauses ayant pour but de modifier les pouvoirs du mari comme administrateur de la masse commune. Ces clauses sont, en effet, prohibées comme contraires aux droits du mari, chef du ménage ou de l'association conjugale, c'est-à-dire comme portant atteinte à l'ordre public (art. 1388).

Mais pourrait-on valablement adopter des clauses ayant pour objet de restreindre ou d'étendre les pouvoirs du mari administrateur des biens de sa femme ? Nous renvoyons à ce que nous avons précédemment dit à ce sujet (1). Rappelons seulement qu'il n'est pas douteux que l'épouse puisse donner, par un mandat *révocable* inséré au contrat de mariage, un supplément de pouvoirs à son conjoint. Le man-

(1) V. *supra*, I, n. 21, 98 s.

dat irrévocable, seul, constituerait une extension proprement dite des pouvoirs confiés au mari par l'article 1428.

1261. Notre étude des clauses modificatives de la communauté légale va comprendre trois chapitres. Les voici :

Chapitre premier. Des clauses qui restreignent l'actif ou le passif de la communauté légale.

Chapitre II. Des clauses qui étendent la composition active de la communauté légale.

Chapitre III. Des clauses modificatives des bases de la liquidation et du partage de la masse commune.

CHAPITRE PREMIER

DES CLAUSES QUI RESTREIGNENT LA COMPOSITION ACTIVE OU PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

1262. La plupart des clauses que nous allons étudier dans ce chapitre restreignent, tout à la fois, l'actif et le passif de la communauté. Il est en effet logique, lorsque certaines catégories de valeurs sont exclues de cette communauté, d'alléger celle-ci du passif correspondant. Si la communauté, par exemple, ne recueille pas l'actif mobilier des successions échues aux époux, il est naturel qu'elle ne supporte pas une portion quelconque du passif héréditaire. Mais la conséquence inverse n'a plus la même logique. Une séparation des dettes présentes des époux se comprend très bien seule.

Les clauses restrictives de la composition de la communauté légale sont les plus usitées. Nous avons remarqué que cette communauté paraît, en effet, trop compréhensive aux futurs époux qui possèdent déjà, ou espèrent recueillir une certaine fortune. Il en est ainsi, d'autant mieux que la mise en commun de tous les meubles et acquêts se trouve singulièrement élargie par le développement des valeurs mobilières et par la suppression de l'immobilisation fictive qui, sous l'ancien droit, rangeait les valeurs les plus importantes parmi les propres de communauté. Nous avons vu, d'ailleurs,

dans les travaux préparatoires, les rédacteurs du Code civil s'en rendre compte et inviter les intéressés à régler eux-mêmes, par leur contrat de mariage, cette immobilisation ou réalisation des valeurs mobilières (1).

Reprenons maintenant, une à une, chacune dans une section distincte de notre chapitre : 1° la communauté réduite aux acquêts ; 2° la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie, et 3° la clause de séparation de dettes.

SECTION PREMIÈRE

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

1263. La communauté ou société d'acquêts est aisée à définir et à différencier de la communauté légale. Cette dernière, nous le savons, est une société entre époux comprenant tous les meubles et les acquêts. Éliminons-en le mobilier présent et futur des conjoints. Nous avons alors, selon le langage du législateur, la communauté *réduite* aux acquêts. L'actif ne comprend plus que deux des trois éléments indiqués par l'article 1401. Il est réduit aux valeurs correspondant aux n°s 2 et 3 du texte.

Les valeurs énumérées par l'article 1401-1° sont rejetées comme biens propres, en dehors de la masse commune. D'autre part, si nous retranchons du passif de la communauté légale les dettes indiquées par l'article 1409-1°, nous aurons une idée générale du passif de la communauté d'acquêts, sauf à observer que, en raison de l'augmentation des biens propres, les cas de récompense seront plus nombreux, ainsi que les dettes qui tombent sauf récompense à la charge de la communauté (art. 1409-2°) (2).

(1) V. *supra*, I, n. 60 ; et n. 64 : la statistique sur les contrats de mariage.

(2) Laurent (*op. cit.*, XXIII, n. 120 s.) critique l'appellation « communauté réduite aux acquêts ». Cette communauté, dit-il, comprend aussi les fruits et revenus des biens propres. Il aurait pu ajouter qu'elle englobe, en plus, les produits du travail et de l'industrie des conjoints. Mais, s'il n'en était pas ainsi, d'où la communauté tirerait-elle donc les acquêts ? Après avoir subvenu aux

La communauté d'acquêts, de tous les régimes de communauté le plus usité (1), eût sans doute formé dans notre Code civil le droit commun de la France, s'il n'était pas nécessaire au fonctionnement de ce régime de rédiger un état authentique du mobilier présent des époux lors de la célébration du mariage, c'est-à-dire de faire un contrat de mariage. Dans les pays comme l'Espagne (art. 1315 *in fine* C. civ.), où la communauté d'acquêts forme le droit commun, on a recours à des combinaisons pour faciliter la rédaction sans frais d'un état du mobilier, pouvant inspirer autant de confiance que l'inventaire inséré dans un contrat de mariage.

1263 ***bis***. Quoi qu'il en soit, il peut arriver que des époux appartiennent à un pays dont la législation défend à ses nationaux d'adopter une communauté universelle de biens. S'ils entendent se marier en communauté, il ne leur est possible de stipuler qu'une communauté réduite aux acquêts. L'article 1433 du Code civil italien contient une disposition de ce genre.

La question qui s'élève alors est celle de savoir si cette règle, établie par le législateur de l'Italie, s'impose en France à un Italien.

Par un arrêt du 26 janvier 1897, la cour de Paris décida que l'article 1433 du Code civil italien n'a eu en vue que le régime des biens et non la capacité des personnes. Ce texte, d'après elle, n'a d'effet obligatoire que dans les limites du territoire de l'Italie. La règle qu'il édicte ne suit pas l'Italien qui, sans esprit de retour, est venu se fixer en France et

dépenses communes à l'aide d'une partie des revenus ou des ressources trouvées dans les gains personnels des époux, la communauté, s'il reste un excédent, aura réalisé des économies qui serviront à faire des placements en meubles ou en immeubles, c'est-à-dire qui serviront à faire des acquêts. Laurent va peut-être aussi un peu loin, en signalant dans ce régime une sorte de séparation de biens. Oui, sans doute le principe traditionnel de la conservation des biens dans les familles est sauvegardé ; les économies, les acquêts seuls sont en commun. Mais si la communauté débute sans actif, en même temps qu'elle débute sans passif : dès le lendemain, elle aura, dans l'usufruit des biens propres et dans le travail de chaque époux, une source de produits communs destinés à couvrir les dépenses communes, et même à préparer un enrichissement collectif du ménage.

(1) V. *supra*, I, n. 64 à la note.

s'y est soumis, soit avec, soit sans contrat de mariage, au régime de la communauté française (1). En d'autres termes, l'article 1433 du Code civil italien contiendrait une sorte de disposition d'ordre public, inopérante au regard de l'Italien dans un pays où il n'est pas établi de règle prohibitive du même genre.

En décidant ainsi, la cour de Paris n'a fait, d'ailleurs, que se conformer à une solution précédemment donnée par notre cour suprême (2).

Il nous paraît difficile de nous rallier à cette thèse. D'après nous, — ainsi que nous l'avons exprimé déjà (3), — les dispositions restrictives du principe de la liberté des conventions matrimoniales doivent suivre, en tous pays, les personnes pour qui elles ont été faites. Il s'agit de lois qui, venant restreindre l'autonomie de la volonté des parties, frappent ces dernières d'une incapacité pour des raisons dont leur législateur national doit être considéré comme le meilleur juge (4).

Et notre solution nous paraît seule politique. La thèse adoptée par la cour de Paris ne figure-t-elle pas, en effet, au nombre de celles de nature à inviter les tribunaux de l'étranger à affranchir, dans les pays où ils rendent la justice, nos nationaux des lois prohibitives françaises ?

(1) Paris, 26 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 10 fév. 1897.

(2) V. Civ. rej., 4 mars 1857, D., 57. 1. 102, S., 57. 1. 247. — Rapp. Req., 20 fév. 1882, S., 82. 1. 145.

(3) V. *supra*, I, n. 49 *in fine*.

(4) Il nous est possible, aussi, d'invoquer à l'appui de notre manière de voir l'autorité d'un des principaux jurisconsultes du XVIIIe siècle, le président Bouhier. Voici comment. Dans notre ancienne France, la Coutume de Normandie obéissait à un régime matrimonial particulier précédemment esquissé par nous (V. *supra*, I, n. 54). Or, on discutait jadis une question analogue à celle que nous prévoyons aujourd'hui en droit international, question qui s'était élevée à l'occasion des rapports entre la Coutume normande et la Coutume de Paris. On décidait en Normandie que la Coutume s'imposait tant aux Normands se mariant en Normandie, qu'aux étrangers qui contractaient mariage sur le territoire normand. Mais à Paris, on adoptait une solution différente. Ceci posé, le président Bouhier (V. Observations sur la Coutume de Bourgogne, ch. XXVI, n. 24 s.) se déclare nettement partisan de cette solution. Il envisage la règle de la Coutume normande sur le régime matrimonial, comme contenant une incapacité personnelle n'atteignant que les habitants de la Normandie.

Notre doctrine compte au surplus de nombreux adhérents (1).

Il est vrai que, dans l'espèce soumise à la cour de Paris, l'Italien s'était fixé en France après avoir quitté son pays sans esprit de retour. Mais cette circonstance est-elle de nature à faire varier la solution à donner au problème? Sans doute, si l'intéressé appartenait à un État admettant la perte de sa nationalité par un séjour en pays étranger sans esprit de retour : on pourrait dire que cet intéressé, devenu sans patrie, devrait avoir sa capacité gouvernée par la loi de son domicile ou de sa résidence habituelle. Mais ce raisonnement nous paraîtrait mal fondé au regard d'un Italien. Il résulte en effet de l'article 11, alinéa 1er du Code civil d'Italie, que, pour perdre la qualité d'Italien, il ne suffit pas de transférer son domicile en pays étranger, il faut que l'émigrant renonce à sa nationalité devant l'officier de l'état civil de son pays. Dans notre espèce, si l'Italien n'avait pas fait cette renonciation, — et rien, dans les documents que nous avons pu consulter, ne fait croire qu'il l'eût faite, — il continuait à être sujet de l'Italie. Dès lors sa capacité, puisqu'il n'était pas devenu Français, devait être appréciée conformément à sa loi nationale.

1264. La société d'acquêts était fort en usage dans les pays de droit écrit de notre ancienne France. Les Coutumes de Bayonne et de Labour l'admettaient de plein droit (2). Elle était, en outre, très répandue dans le ressort de la Coutume de Bordeaux ; mais elle n'y existait qu'en vertu d'une stipulation (3). Cette société d'acquêts servait à corriger l'un des vices principaux du régime dotal. Elle intéressait l'épouse à la prospérité des entreprises du mari ; aussi le Code civil n'a-t-il pas hésité à suivre ces traditions dans l'article 1581.

De son côté, la Coutume de Normandie, signalée parfois

(1) V. Pasquale Fiore, *Tr. de dr. int.* (trad. Antoine), II, n. 634, et spécialement, n. 637; Despagnet, *Droit int. privé*, 4e éd., n. 322 ; Rolin, *Principes du dr. int. privé*, III, n. 1076.

(2) V. le *Traité de la société d'acquêts*, par Tessier, édit. de Loynes, 1881, p. 1 et 2.

(3) Tessier, *op. cit.*, préface, p. XXXIX.

à tort comme hostile à toute idée de communauté, connaissait une sorte de communauté d'acquêts restreinte aux conquêts en bourgage (art. 329 et 330 de la Coutume de Normandie). Le caractère dominant du régime matrimonial normand était une sorte d'inaliénabilité dotale mitigée (1).

On lit pour ainsi dire partout, — sans doute parce que Pothier n'a pas un chapitre de son *Traité de la communauté* consacré à la communauté d'acquêts, dénomination dont il ne se sert pas, — que la communauté réduite aux acquêts n'a pas son origine dans les pays de coutume, mais nous est venue des pays de droit écrit. Cette assertion, dussions-nous passer pour téméraires, nous paraît fausse. Voici pourquoi: La communauté réduite aux acquêts qui peut s'établir directement, peut, en outre, résulter de la combinaison de deux clauses : la clause de réalisation du mobilier d'une part, et, d'autre part, la clause de séparation de dettes. Bien mieux, la clause de réalisation toute seule, quand elle porte sur tout le mobilier actuel et futur des conjoints, entraîne avec elle la charge des dettes correspondantes. Eh bien ! dans l'ancien droit coutumier, la communauté réduite aux acquêts résultait de ces clauses. Elle existait donc dans les pays de coutume tout aussi bien que dans les pays de droit écrit. Cela est si vrai que, à l'heure présente, dans les pays où l'on admettait jadis couramment la communauté, les contrats de mariage établissent rarement, d'une manière directe, le régime de la communauté réduite aux acquêts. Se conformant à des traditions séculaires, on stipule : 1° la communauté légale, 2° la réalisation du mobilier, 3° la séparation de dettes. Donc, s'il nous paraît vrai de dire que les anciens pays coutumiers ne connaissaient pas le nom de communauté d'acquêts, il nous paraît erroné de prétendre qu'ils ignoraient au fond cette institution.

En tout cas, la communauté d'acquêts s'est de plus en plus répandue en France au cours du XIXe siècle. Très usitée dans celles des contrées qui correspondent aux vieux pays de droit coutumier, elle n'a pas perdu de terrain dans les

(1) V. *supra*, I, n. 54. — Glasson, *Hist. des instit. de la France*, VII, p. 382.

anciens pays de droit écrit, où on la trouve très souvent jointe au régime dotal. La communauté d'acquêts, avec ou sans inaliénabilité dotale, est en quelque sorte le régime de droit commun de ceux qui font rédiger un contrat de mariage (1). C'est le régime de ceux qui possèdent quelques biens quand ils s'établissent, ou prévoient qu'ils en recueilleront par succession ou par donation. Du reste, ceux qui, n'ayant rien ou peu de chose, adoptent la communauté légale, ne mettent guère en communauté que leurs futurs acquêts.

Jadis, la société d'acquêts des pays de droit écrit différait de la communauté coutumière réduite aux acquêts. Non seulement, comme l'a fait observer Troplong, la société d'acquêts était soumise au droit commun du contrat de société tel qu'il résultait du droit romain, mais elle affectait des caractères particuliers dus aux habitudes locales, par exemple, ainsi que nous l'indique Tessier, pour le ressort de la Coutume de Bordeaux. Il se mêlait souvent à la société d'acquêts une clause d'affectation des acquêts aux enfants à naître (2).

Le Code civil a fort heureusement simplifié tout cela. L'article 1581 déclare en effet la société d'acquêts, jointe au régime dotal, identique à la communauté d'acquêts gouvernée par les articles 1498 et 1499. Cela n'empêche pas sans doute qu'une étude spéciale de l'article 1581 ne soit nécessaire (3); mais nous pouvons poser en principe qu'il n'existe qu'une seule communauté d'acquêts : celle que nous allons maintenant étudier. Nous fournirons d'ailleurs, à son occasion, à raison même de sa fréquence, des développements plus étendus que pour les autres clauses de communauté conventionnelle.

1265. La définition de la communauté réduite aux acquêts nous a montré que la clause sur laquelle elle est basée,

(1) En 1898, sur 82.346 contrats de mariage, 71.848 ont établi la communauté d'acquêts. Sur ce nombre, 4.560 seulement y ont joint une stipulation de dotalité. — V. *supra*, I, n. 64 à la note.

(2) V. Tessier, *op. cit.*, n. 303 s., p. 441 s. ; n. 417, p. 532 s. et la consultation Ravez, p. 565 s.

(3) V. *infra*, III, n. 1934 s.

modifie seulement la composition active et passive de la communauté légale, sans toucher ni à l'administration, ni aux règles sur la dissolution et ses conséquences.

Nous avons déjà constaté qu'il ne peut être rien changé par le contrat de mariage aux principes d'administration de la masse commune. Les droits du mari comme chef sont réglés souverainement par la loi. Ses droits à l'administration des biens communs ne peuvent être ni supprimés, ni amoindris (1).

Quant aux droits qui appartiennent au mari en vertu de l'article 1428, c'est-à-dire en qualité d'administrateur des biens propres de l'épouse, — biens sur lesquels la communauté a un droit de jouissance, — nous avons examiné par avance, et rappelé à propos de l'article 1497, le point de savoir s'il est interdit dans le contrat de mariage d'y apporter des modifications (2).

Nous avons également, en étudiant l'article 1428, résolu la difficulté relative à l'existence des propres mobiliers parfaits. Toutefois, nous retrouverons bientôt cette question en traitant de la composition active de la communauté d'acquêts, régime sous lequel elle prend une réelle importance pratique, à peu près illusoire en cas de communauté légale.

Bornons-nous à constater, ici, que les pouvoirs du mari restent les mêmes, peu importe que la communauté soit ou non réduite aux acquêts. La situation est toujours gouvernée par les articles 1421 et 1428. Et les controverses sont identiques.

Les règles sur la dissolution, la liquidation et le partage de la communauté d'acquêts n'exigeront pas davantage de développements spéciaux. Comme la réduction de la communauté aux acquêts ne touche qu'à sa composition active et passive, et nullement au principe du partage égal de l'actif entre les deux conjoints ou leurs représentants : on

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 455 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 164; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1498 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1015. — V. également *supra*, II, n. 1260 et I, n. 20.

(2) V. Limoges, 23 nov. 1841, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2635 et *supra*, II, n. 1260 et I, n. 21 et 98 s.

comprend que les règles de la liquidation et du partage ne reçoivent pas d'autres changements que ceux qui résultent, pour la composition de la masse commune, de ce que le mobilier de chacun des époux lui reste propre (1). Sans doute, une clause de partage inégal pourrait venir s'ajouter à la stipulation de la communauté d'acquêts (2) ; mais elle s'y juxtaposerait, comme à toute autre communauté légale ou conventionnelle. D'autre part, les règles relatives aux reprises de la femme sous le régime de la communauté légale sont applicables à l'épouse mariée sous la communauté ou société d'acquêts (3).

1266. Est-il besoin de signaler encore que, dans un contrat de mariage établissant la communauté réduite aux acquêts: seraient frappées de nullité les clauses qui toucheraient aux causes de dissolution de la communauté, au droit d'acceptation ou de renonciation de l'épouse et de ses représentants (4), au bénéfice d'émolument, au droit de poursuite des créanciers pour le restreindre sans leur assentiment, aux peines du recélé (5), à l'application de l'article 832 (6), et, en général, à toutes les règles d'ordre public en matière de partage, comme celles qui régissent l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, ou les règles protectrices des incapacités, etc. ? De telles clauses ne découlent nullement

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1501. — J. Seine, 16 mai 1887, *Pand. franç.*, 89. 2. 42 — V. égal. Civ. cass., 8 mai 1855, S., 55. 1. 530, D., 55. 1. 171. — Rapp. Caen, 9 juill. 1889, S., 90. 2. 73, D., 90. 2. 137.

(2) Req., 13 juin 1855, S., 55. 1. 513, D., 55. 1. 321. — Civ. rej., 29 janv. 1866, S., 66.1.149, D., 66.1,65. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1224 et 1225 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 461; Laurent, *op. cit.*, XXIII,n. 200; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1509 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 656 s.

(3) Req., 1er juin 1862, S., 62. 1. 829, D., 62. 1. 420. — Caen, 27 juin 1845, *Journ. Pal.*, 45. 2. 365. — Caen, 27 juin 1861, S., 62. 2. 68, D.. 62. 2. 140. — Caen, 19 juill. 1861, S., 62. 2. 68. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 193 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 630 et 630 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1501.

(4) Limoges, 19 juin 1835, S., 35. 2. 465, D., 35. 2. 169 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1280 et 1281 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 460 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 801 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 626 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1500.

(5) Limoges, 17 avril 1847, *Journ. Pal.*, 48. 1. 342 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2709.

(6) V. Paris, 21 juill. 1871, S., 72. 2. 301, D , 71. 2. 231.

de l'adoption de la communauté ou société d'acquêts. Tout cela ne fait pas de doute.

1267. Mais quelle est la capacité requise pour pouvoir stipuler l'adoption du régime de la communauté d'acquêts ?

Voici, supposons-le, un mineur qui n'a pas été assisté, conformément à l'article 1398, pour passer un contrat de mariage, dans lequel la communauté d'acquêts est acceptée. Puis, il se marie avec les consentements voulus par la loi. Ou bien, — ce qui revient au même, — les époux et les parents qui n'avaient pas donné leur consentement, laissent périr l'action en nullité du mariage (art. 183 C. civ.). Quel sera en pareil cas le sort du contrat de mariage ? Si ce contrat était nul avant que la nullité du mariage fût couverte, sa nullité persistera (1). Mais le contrat de mariage était-il nul ? Le mineur n'a-t-il pas fait sa condition meilleure en stipulant une réduction de la communauté aux acquêts ? On l'a dit et l'on a admis, dans notre espèce, la validité du contrat. Cette solution ne nous paraît point acceptable et l'article 1398 semble nous conduire à repousser cette thèse. La communauté légale est le régime de droit commun auquel il faut revenir. Toute stipulation dérogeant à ce régime peut nuire au mineur ; ainsi du moins l'a jugé notre législateur, en exigeant l'assistance des parents de ce mineur pour la passation de toute espèce de contrat de mariage (2).

Mais aucun texte analogue à l'article 1398 ne nous impose une solution aussi absolue à l'égard de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. L'assistance de ce conseil n'est requise qu'à titre exceptionnel pour les actes énumérés dans les articles 499 et 513. Or, le contrat de mariage n'est point directement compris dans cette énumération. Il n'y rentrera qu'indirectement, s'il renferme, par exemple, une aliénation. Cela posé, la réduction de la communauté légale aux acquêts ne présente rien de semblable (3).

(1) V. *supra*, I, n. 202.
(2) V. *supra*, I, n. 205.
(3) V. *supra*, I, n. 157. — Amiens, 21 juill. 1852, S., 52. 2. 572, D., 53.2.39.

D'autre part, l'interdit judiciaire ou légal ne peut point stipuler lui-même à son contrat de mariage. Ce rôle échoit à son tuteur (art. 502) (1).

1268. L'interprétation des clauses qui paraissent stipuler une communauté d'acquêts, peut également soulever des difficultés. Il s'agit là, avant tout, de questions de fait, dont la solution ne donne pas ouverture à cassation (2). En droit, il suffit de constater que la stipulation du régime de communauté d'acquêts n'a rien d'exorbitant, bien que ce régime s'éloigne du droit commun. La communauté d'acquêts est, nous le savons, bien plus fréquemment stipulée que la communauté légale. L'article 1135 nous permet de l'admettre aisément par voie d'interprétation et de recherche de l'intention des contractants (3).

Il est bien évident d'abord que, pour s'y soumettre, les parties n'ont point à employer nécessairement des formules restrictives, calquées par exemple sur le texte de l'article 1498. Il est encore moins nécessaire d'employer le procédé très usité dans certaines régions, qui consiste à stipuler les effets de la réduction de la communauté aux acquêts, à savoir l'exclusion du mobilier présent et futur des conjoints et la séparation de dettes. Ce procédé, — excellent pour faire comprendre aux intéressés le régime par eux adopté, — expose au péril de commettre quelque oubli. Quoi qu'il en soit, le notaire s'en tiendra d'ordinaire aux formules traditionnelles dans la région où il exerce ses fonctions. Leur sens est familier aux tribunaux qui rencontrent chaque jour ces formules.

Les intéressés peuvent encore se borner à stipuler la communauté ou société d'acquêts. Ils peuvent également convenir *qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront* (4).

(1) V. *supra*, I, n. 158, 159.

(2) Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 513, D., 53. 1. 242.

(3) Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 513, D., 53. 1. 242.

(4) Pothier, *Communauté*, n. 317 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 356 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 18 s. ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 174 ; Odier, *op, cit.*, II, n. 683 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1855; Marcadé, sur les art. 1498, 1499, n. 1; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1221 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 447.

Merlin (1) et Toullier (2) ont seuls combattu la thèse que nous venons d'exposer et que la cour de cassation a adoptée (3).

Toutefois, malgré la liberté de rechercher l'intention des contractants, il ne faut point dépasser la pensée par eux exprimée. Il faut que la stipulation de la communauté d'acquêts résulte, sinon d'expressions claires, au moins de l'ensemble du contrat de mariage. C'est ainsi que l'exclusion totale du mobilier présent et futur de l'épouse n'implique pas, à elle seule, l'exclusion réciproque du mobilier présent et futur du mari (4).

1269. Il est temps, désormais, d'entrer dans l'explication détaillée de notre régime. Nous diviserons nos développements sur ce point en trois paragraphes. Nous traiterons successivement : 1° de l'actif de la communauté d'acquêts ; 2° du passif de cette communauté, et 3° des principales clauses qui la peuvent modifier.

§ I. *Actif de la communauté d'acquêts.*

1270. La communauté légale est une société entre époux comprenant les meubles et les acquêts. Si les meubles sont exclus de cette communauté, celle-ci devient une communauté réduite aux acquêts. Mais cette idée, déjà émise à propos de la définition de notre régime, demande des explications. Il faut, en effet, comme pour la communauté légale, distinguer entre les biens présents lors de la célébration du mariage et les biens à venir.

Pour les biens présents, le principe est simple. Aucun de ces biens-là ne tombe en communauté. C'est ici surtout,

448 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 797 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 125 et 127 Vigié, *op. cit.*, III, n. 337 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1447 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2472 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2472 s. Huc, *op. cit.*, IX, n. 352 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 994, 995.

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 2.

(2) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 317.

(3) Req., 16 déc. 1840, S., 41. 1. 11, D., 41. 1. 32. — Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 513, D., 53. 1. 242.

(4) Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 513, D., 53. 1. 242.

comme conséquence de l'exclusion des meubles présents, que se vérifie la qualification de communauté réduite aux acquêts. Si, en effet, le régime adopté eût été la communauté légale, les biens présents se seraient divisés en deux parts : les immeubles restant propres, et les meubles entrant tous dans l'actif commun (art. 1401-1°). Sous la communauté réduite aux acquêts, au contraire, chaque époux conserve en propre ses biens meubles comme ses biens immeubles.

Relativement aux biens qui seront acquis durant la communauté et qu'on appelle les biens à venir, la situation est plus compliquée. D'abord, sous la communauté réduite aux acquêts, comme sous la communauté légale, les immeubles se divisent en deux catégories : les uns restent propres aux conjoints, tandis que les autres forment des conquêts de communauté. D'autre part, les biens propres mobiliers, si rares sous la communauté légale, vont ici devenir nombreux. Les époux se réservent, en effet, comme biens propres : tous les biens qui peuvent leur advenir par succession, par donation, ajoutons par don de fortune, même quand il s'agit de biens mobiliers ; tandis que, en règle générale, ces meubles tombent dans la communauté légale.

Que comprend donc l'actif de la communauté d'acquêts? Transcrivons ici l'article 1498 : « *Lorsque les époux stipulent « qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils « sont censés exclure de la communauté et les dettes de cha- « cun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif « présent et futur. En ce cas, et après que chacun des époux « a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne « aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément « durant le mariage, et provenant tant de l'industrie com- « mune que des économies faites sur les fruits et revenus des « biens des deux époux.* »

Ainsi, dès qu'elle commence, la communauté d'acquêts qui aura à subvenir aux charges du ménage peut, sauf à supporter comme usufruitière tous les frais d'entretien de ces biens, compter sur tous les fruits et revenus des biens des époux. Tel est un premier élément de son actif.

L'actif comprend en outre, d'après l'article 1498, tous les produits qui proviennent de l'industrie *commune* des conjoints. Sur ce second élément de l'actif de la communauté ou société d'acquêts, on peut observer que le législateur, en parlant d'industrie *commune*, emploie une locution équivoque. Elle tendrait, en effet, à faire croire que les produits du travail auquel les époux se livrent ensemble sont seuls recueillis par la communauté d'acquêts. Or, rien ne serait plus inexact. L'expression de la loi eût été plus claire, si, dans l'article 1498, il avait été parlé des *produits provenant de l'industrie de chacun des époux* (1).

Quant au mot *industrie*, il a été critiqué lui aussi. Peut-être est-il trop étroit. Mais le législateur l'emploie volontiers. On peut, pour s'en assurer, consulter par exemple l'article 1847. En tout cas, le mot *industrie* signifie dans l'article 1498 un travail quelconque : travail manuel, artistique ou intellectuel. Il importe peu que ce travail soit passager, ou soit au contraire habituel au point de constituer une profession (2).

Quelques auteurs ajoutent les *acquêts*, comme troisième élément de l'actif sous notre régime. Au premier abord, en effet, il semble singulier de voir les acquêts passés sous silence dans une étude de l'actif de la communauté d'acquêts. Mais, d'autre part, il faut se mettre soigneusement en garde contre une méprise. Voici comment : Les acquêts ne peuvent provenir à la communauté que des économies réalisées sur les revenus des biens propres des époux, ou sur les produits du travail de l'un ou de l'autre conjoint. Les acquêts se confondent donc avec ces deux sources d'enrichissement de la communauté. Ils constituent, d'après l'article 1498, l'emploi des économies de cette communauté, ou résultent d'une transformation de son actif ; sauf à ne point perdre de vue que la communauté, détentrice des capitaux de chaque époux,

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 161 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 132 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1454 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1002.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 161 *bis*, III ; Laurent, *op. cit*, XXIII, n. 132; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1454 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 353; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1004.

fera souvent avec ces fonds des acquisitions qui, faute de l'accomplissement des formalités du remploi, resteront communes, à charge de récompense pour l'époux à raison des capitaux dont il sera créancier au moment de la dissolution de la communauté (1).

Enfin, certains auteurs semblent passer sous silence, comme éléments de l'actif de la communauté ou société d'acquêts, les revenus des biens propres des époux et les produits du travail de chacun d'eux. Seules, les économies réalisées sur ces revenus et produits constitueraient son actif. Tels seraient les acquêts. Mais le législateur s'est bien gardé de commettre une semblable erreur. S'il considère principalement les *acquêts* en indiquant leur origine, c'est après avoir eu le soin de nous avertir qu'il se place au moment du partage d'une communauté dissoute. Il explique ainsi le mot « acquêts ». Mais il n'en est pas moins vrai que les revenus des biens propres des conjoints et les produits de leur travail entrent dans la communauté, dès qu'ils existent comme valeur pécuniaire distincte.

1271. En somme, nous croyons pouvoir diviser notre étude de l'actif de la communauté d'acquêts sous les trois rubriques suivantes :

1° Des fruits et revenus des biens propres des époux.

2° Des produits du travail ou de l'industrie de chaque conjoint.

3° De la distinction des biens propres et des acquêts. A qui incombe et comment doit être fournie la preuve qu'un bien constitue un bien propre, ou est, au contraire, un acquêt?

1272. I. *Fruits et revenus des biens propres des époux.* — La communauté d'acquêts recueille d'abord, en vertu d'une sorte de droit d'usufruit, tous les fruits et revenus des biens demeurés propres à l'un ou à l'autre époux. Elle aura tous les fruits naturels ou industriels *perçus*, et tous les fruits civils *échus* pendant sa durée (2). Cette acquisition des reve-

(1) Rangeons aussi, parmi les acquêts, les donations que des tiers feraient à la communauté. V. *infra*, II, n. 1294.

(2) Il résulte, par exemple, d'un arrêt de la cour de Grenoble, du 30 déc. 1895 (D., 97. 2. 228), que les revenus d'un capital stipulé indisponible, lorsqu'ils ont

nus des biens propres est soumise aux mêmes règles que sous la communauté légale. Il suffit, pour les connaître, de se reporter aux explications que nous avons déjà données (1).

Quelques difficultés spéciales peuvent toutefois se présenter à l'occasion de notre régime et sollicitent un examen.

1273. L'une d'elles est relative à l'application de l'article 585, édicté pour l'usufruit ordinaire. En étudiant la communauté légale, nous avons écarté cette application (2). Nous en avons conclu que, après la dissolution de la communauté, le conjoint ou ses représentants, reprenant les biens propres auxquels ils ont droit, doivent une récompense à la masse commune à raison des frais de labours, d'engrais et de semences, frais faits directement en vue d'une récolte non perçue à la dissolution du régime. L'époux propriétaire du bien propre ayant cette récolte en totalité, il est juste qu'il supporte les frais qui l'ont préparée. Cette solution est vraie tout aussi bien en cas de communauté réduite aux acquêts que dans l'hypothèse d'une communauté légale.

Mais, sous ce dernier régime, en supposant une récolte pendante sur le fonds de l'un des conjoints au moment où commence la communauté, il ne peut pas être question, avons-nous dit, d'une récompense pour les frais de labours et de semences. Doit-on décider de même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ? Non. Voici pourquoi : Si la communauté légale ne doit pas une récompense à raison des frais de labours et de semences afférents à la première récolte qu'elle perçoit, c'est parce que cette créance s'est éteinte par confusion dès qu'elle est née. Supposons, en effet, l'époux propriétaire du fonds préparé, créancier d'une

été déclarés payables aux futurs époux, tombent dans la communauté d'acquêts. — D'autre part, il résulte d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 12 janvier 1904 (D. 1904. 2. 390), que, au point de vue de l'imputation des paiements partiels, en cas de faillite du mari, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1254 du Code civil. La créance du capital revenant à la femme et celle des intérêts réclamés par le syndic forment deux créances distinctes sur lesquelles le dividende doit être proportionnellement réparti.

(1) V. *supra*, I, n. 296 à 310.

(2) V. *supra*, I, n. 303.— Paris, 28 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 18 juillet (*bulletin*).

récompense : cette créance antérieure au mariage tombe dans l'actif commun (art. 1401-1°). Voilà donc la communauté débitrice et créancière de cette indemnité. Autant vaut dire que cette communauté légale ne la doit pas. Or, le même raisonnement nous conduit à une solution toute différente sous le régime de la communauté d'acquêts. Celle-ci est débitrice d'une indemnité égale aux frais de labours, d'engrais et de semences, indemnité correspondant aux premières récoltes par elle recueillies. C'est l'application du principe fondamental d'après lequel, pendant la communauté, aucun des trois patrimoines en présence ne doit s'enrichir aux dépens des deux autres, principe supérieur à celui de l'article 585. D'autre part, la communauté d'acquêts n'acquiert pas les créances mobilières appartenant, au début du mariage, à l'un ou à l'autre conjoint. L'époux propriétaire de l'immeuble alors chargé de la récolte, demeure donc créancier contre la communauté du montant des déboursés dont il espérait être plus que dédommagé par la perception des fruits. Telle est la solution exacte, très généralement acceptée d'ailleurs par les auteurs (1). Duranton (2) et Troplong (3) l'ont contestée, il est vrai, en prétendant, sans succès, que les époux sont censés avoir mis dans la communauté la jouissance de leurs biens dans l'état où ils se trouvaient au début du régime (4).

Quoi qu'il en soit, — et laissant de côté cette doctrine peu suivie, — dans l'hypothèse assez fréquente où l'époux propriétaire du fonds préparé n'aura pas payé intégralement les frais de labours et de semences avant le mariage, si l'on suppose les conjoints mariés sous la communauté légale,

(1) Marcadé, sur les art. 1498, 1499, n. 2; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1239; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 21, p. 452 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 655, p. 174, note 5 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 131 ; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 44, 45 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1453 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2495 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2465 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 352. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1002

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 11 *in fine*.

(3) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1869.

(4) Cpr. Tessier, *op. cit.*, n. 88 et note de Loynes, p. 154 s.

celle-ci devra ces frais comme dette mobilière antérieure au mariage (art. 1409-1°). Au contraire, sous la communauté d'acquêts, la dette reste personnelle à l'époux qui, dans tous les cas, doit être indemnisé par cette communauté lors de la liquidation.

1274. On peut prévoir que, au lieu d'être exploité directement, l'immeuble propre de l'un des époux soit loué par bail à ferme ou à colonat partiaire. En pareil cas, l'époux n'ayant pas fait les frais de labours et de semences des récoltes pendantes, tant au début qu'à la dissolution de la communauté d'acquêts, il n'y aura lieu de ce chef à aucune récompense (1), pas plus que si, dans l'hypothèse d'exploitation directe du sol, il s'agissait d'une récolte de fruits absolument naturels, c'est-à-dire que la main de l'homme n'a point préparée.

En cas de bail à ferme, en effet, le fermier, par le contrat de bail, a pris à sa charge les frais préparatoires des récoltes. Le fermage annuel qu'il a promis est calculé sur la valeur moyenne de ces récoltes, déduction faite des frais de culture et d'une légitime rémunération tant de ses peines et soins que des risques par lui courus.

D'autre part, au cas de bail à colonat partiaire, les travaux auront été faits par le métayer qui, comme salaire, prend une partie de la récolte et une fraction dans les profits de bestiaux. Ces récoltes et profits se partagent généralement par moitié. Au moment du battage des grains, les semences sont d'habitude prélevées avant le partage du surplus entre les intéressés, de même que, au moment du compte de fin d'année, il est d'ordinaire prélevé, sur les profits de bestiaux et avant le partage de ces profits, la somme suffisante à l'acquisition des engrais. Mais des frais, comme le prix d'engrais ou de semences, peuvent avoir été payés. Si ces frais ont été avancés par le métayer, celui-ci

(1) Pau, 23 mai 1877, S., 77. 2. 333, D., 78. 2. 190. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1453 *in fine*. — Il n'y aurait pas lieu, non plus, de payer une récompense à la communauté légale en supposant, à la dissolution de cette communauté, l'immeuble sur lequel la récolte pendante existe, loué par bail à ferme ou à colonat partiaire.

les prélèvera sur la récolte. S'ils ont été soldés par l'époux propriétaire, alors la communauté d'acquêts lui devra une récompense de la moitié desdits frais restés à sa charge, l'autre moitié étant supportée par le colon. Ou bien, le tout sera prélevé sur la récolte dont le surplus est partagé par moitié, la communauté recueillant la part du propriétaire. En un mot, la communauté est mise aux lieu et place du propriétaire pour recueillir la moitié des récoltes et profits auxquels il a droit, mais à la condition, bien entendu, de supporter les charges afférentes à cette moitié, c'est-à-dire les charges qui incombent au propriétaire bailleur.

1275. Les documents de jurisprudence sont assez rares sur la question de l'indemnité à laquelle les frais de culture peuvent donner occasion.

Dans un arrêt du 3 mars 1853, la cour de Rouen (1), après avoir constaté que, même quand il s'agit des fruits de biens dotaux, le règlement de ces fruits de la dernière année, s'ils sont acquis à une société d'acquêts jointe au régime dotal, se fait conformément aux principes du régime de communauté, c'est-à-dire d'après la perception, ajoute, sans motiver, que l'épouse ne peut point, à la fin du mariage, prendre toute la récolte alors pendante sans tenir compte des frais de labours et de semences. Ces frais sont évalués *à forfait*, par la cour de Rouen, *au tiers de la récolte*.

Un second arrêt a été rendu, le 31 août 1863, par la cour de Limoges (2). Dans cet arrêt, bien et brièvement motivé, il n'est jugé qu'une chose, à savoir que les frais de culture et d'ensemencement ne donnent lieu à une récompense que dans le cas où il en est résulté un enrichissement. Spécialement, est-il décidé, la femme ou ses représentants ne doivent aucune indemnité à raison des frais d'ensemencement des récoltes sur pied à la dissolution de la communauté d'acquêts, lorsque, au commencement du mariage, il existait sur les mêmes biens un ensemencement identique dont la communauté a profité. Les biens étant en définitive rendus

(1) Rouen, 3 mars 1853, S., 54. 2. 31, D., 55. 2. 344.
(2) Limoges, 31 août 1863. S., 64. 2. 204.

dans le même état que celui dans lequel ils avaient été pris, les magistrats de la cour de Limoges en ont conclu qu'il n'est dû d'indemnité, ni d'une part ni de l'autre. Cette cour a donc vu là une compensation supposant le principe d'une récompense aussi bien pour les frais de labours et de semences qui ont précédé la communauté d'acquêts que pour ceux qui ont été faits au moment où elle finit. Dans la cause, la cour constate que les deux indemnités sont *identiques* et s'annulent (1).

Un troisième arrêt, ayant pour auteurs les magistrats de la première chambre de la cour de Bordeaux, a été rendu le 3 février 1873 (2). Quelques-uns des motifs de cette décision sont confus ou contestables. Dans l'espèce, une femme mariée sous le régime dotal avec adjonction de société d'acquêts, après avoir obtenu sa séparation de biens, demandait à la cour de condamner son mari à lui rembourser des frais de culture faits par elle *pendant* la société d'acquêts à laquelle elle avait renoncé. A quoi le mari répliquait que la femme avait subvenu à ces dépenses au moyen des revenus de la communauté qu'elle percevait intégralement. Tranchant le débat, la cour décide que la femme, ayant *fait des emprunts* personnels, a le droit de rentrer dans ses déboursés, sauf

(1) Dans son arrêt du 31 août 1863, la cour de Limoges statue également sur une question de restitution de *cheptel* ou d'immeubles par destination accessoires d'un immeuble propre. Le cheptel restitué au moment de la liquidation de la communauté doit être, en principe, égal au cheptel trouvé par la communauté à son début. Mais comment faut-il entendre cette égalité ? Est-ce l'égalité en valeur ? Le tribunal de première instance, qui pouvait croire cette solution justifiée par l'usage des évaluations, avait répondu affirmativement. La cour de Limoges préfère l'égalité en nature « par la quantité et la qualité des bêtes » (Cpr. Bourges, 12 juin 1872, S., 73. 2. 12). Il y a là un point certainement abandonné à la libre appréciation des parties contractantes. Mais celles-ci ne songent pas toujours à le régler, et, dans le doute, on ne sait point trop en quel sens il vaut mieux décider. Toutefois, la solution de la cour de Limoges nous paraît, en principe, être la meilleure, sauf, le cas échéant, à tenir compte de l'usage contraire du pays où se présente la question. Et, par usage, nous entendons parler ici de celui qui se pratique dans les liquidations plutôt que de l'usage relatif aux règlements entre bailleurs et preneurs, en supposant, chose rare, qu'il n'y ait point de concordance entre les deux usages.

(2) Bordeaux, 3 fév. 1873, S., 73. 2. 107, D., 73. 2. 162.

au mari à agir en restitution des fruits et revenus s'il le juge à propos. Seulement la cour, au lieu de s'en tenir là, a éprouvé le besoin de résoudre des questions dont elle n'était pas saisie. Elle affirme,dans son arrêt,que l'article 585 régit la société d'acquêts, « simple usufruitière des immeubles propres aux époux ». Par suite, soit à l'ouverture, soit à la cessation de l'usufruit, les fruits appartiennent à la société d'acquêts « sans remboursement, de part ni d'autre, d'aucun frais de culture ». S'il en est autrement en cas de communauté légale, lit-on encore dans l'arrêt, s'il est dû à cette communauté une récompense des frais de culture avancés pour la production des fruits que l'époux, à la dissolution du régime, reprend avec son immeuble : « c'est que, de son côté, la communauté légale perçoit,sans indemnité,la récolte sur pied de ces mêmes immeubles au moment du mariage; car les sommes avancées pour préparer cette récolte lui auraient appartenu. »

Toute cette argumentation nous paraît défectueuse, d'autant mieux qu'elle aboutit à cette singulière conséquence : de déclarer l'article 585 inapplicable à la communauté légale. mais applicable au contraire à la communauté d'acquêts. Si l'époux qui reprend un immeuble chargé de fruits doit à la communauté qui expire, une indemnité pour les frais de culture et de semences, ce n'est pas parce que cette communauté n'a dû aucune indemnité pour la récolte qu'elle a pu trouver toute préparée lorsqu'elle a débuté. Les deux questions sont indépendantes. Il est dû une indemnité là où il y a enrichissement d'un patrimoine aux dépens d'un autre. Aussi bien, dans l'espèce, s'agit-il moins d'une récompense proprement dite que du partage *équitable* du produit *brut* de la récolte, la communauté ayant droit au produit *net*. Les frais de culture et de semence ne doivent pas diminuer le capital du patrimoine qui les a fournis, puisqu'ils ont été faits comme une avance que l'on espérait bien recouvrer au double, au triple ou au décuple, sous forme de fruits.

1276. Mais, étant donné qu'une indemnité est due pour frais de labours et de semences, comment l'évaluer? S'agit-il de tenir compte de tous les frais de culture, de la rému-

nération de tous les travaux, même de ceux qui ont été faits par le futur époux ou par sa famille à la veille du mariage, ou bien par les conjoints vers la fin de la communauté ? Ne s'agit-il de faire état que des travaux qui ont donné lieu à des déboursés, comme les salaires soldés à des ouvriers, les gages à des domestiques ? Établir une distinction sur ces données-là semble arbitraire et peu justifié. D'autre part, la rémunération complète de tout travail, de tout engrais ainsi que des semences absorberait, parfois, une valeur très considérable de la récolte. Comment faut-il donc apprécier l'indemnité ?

La question n'est pas même effleurée par l'arrêt de la cour de Bordeaux précité. Celui de la cour de Rouen de 1853 écarte l'expertise comme ruineuse, — peut-être semblait-il malaisé d'en préciser les bases, — et, dans l'espèce, évalue au tiers de la récolte l'indemnité due pour sa préparation. Les magistrats de Rouen se sont bien gardés de nous dire comment ils ont obtenu cette évaluation. A ce point de vue encore, l'arrêt de la cour de Limoges de 1863 a une supériorité incontestable sur les deux autres. Cette décision de justice nous montre, d'abord, comme l'idéal: « que les biens soient rendus au conjoint dans le même état qu'ils lui avaient été pris. » Elle donne ensuite, comme base à l'évaluation de l'indemnité, *l'enrichissement* assuré à l'immeuble par les travaux et déboursés. L'indemnité aura donc pour objet la différence de plus-value procurée au fonds par les frais et travaux faits directement en vue de la récolte pendante. Il devra y avoir, diraient les économistes, une équitable répartition du produit brut de la récolte entre les deux éléments de cette production : le capital-fonds de terre, et le capital-travail et ensemencement. Et encore, une portion de la rémunération du capital-travail doit-elle être réservée à celui qui, percevant la récolte, débourse les frais nécessaires pour la recueillir. Peut-être, est-ce à ce système que se rattache l'évaluation présentée laconiquement par la cour de Rouen, dans son arrêt de 1853.

1277. Une autre question délicate encore à résoudre, se référant également aux fruits et revenus des biens propres

des conjoints, s'est présentée, pour la première fois, devant la cour suprême le 27 mai 1879 (1).

En principe, d'après l'article 586, les fruits civils s'acquièrent jour par jour. Nous avons admis l'application de cette règle sous le régime de la communauté (2). Ceci posé, si l'un des futurs époux a reçu d'avance des loyers, des fermages ou des intérêts, cela sans aucune intention de diminuer frauduleusement les recettes de la communauté qui va s'établir: en devra-t-il cependant récompense ? Le conjoint devra-t-il partager proportionnellement ces revenus avec la communauté ?

Quant à cette dernière, lui devra-t-elle, de son côté, une part des fruits civils qui, par elle encaissés, correspondent pour partie à la période antérieure à son existence, et pour partie aux premiers temps de sa durée ?

La chambre des requêtes de la cour de cassation, rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Paris, a répondu négativement à cette double question. L'époux, d'après la cour suprême et la cour de Paris, n'a rien à restituer sur les *revenus* qu'il a perçus de bonne foi, bien que ces revenus aient été encaissés par anticipation et auraient dû, par application de la règle aux termes de laquelle les fruits civils s'acquièrent jour par jour, appartenir en totalité ou en partie à la communauté. Faut-il approuver cette solution ?

En se référant à l'ancien droit, on constate que le principe, aux termes duquel les fruits civils s'acquièrent jour par jour, était admis, en matière de communauté, par Pothier (3). L'acquisition de ces fruits était indépendante de leur échéance et, à plus forte raison, de leur encaissement. De nos jours, l'article 1401-2°, se sert, il est vrai, du mot *échu*, et déclare que la communauté se compose activement: « de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages de quelque nature qu'ils soient, *échus* ou perçus pendant le mariage... »

(1) Req., 27 mai 1879, S., 80. 1. 393 (note Labbé), D., 81. 1. 297 (note).
(2) V. *supra*, I. n. 298.
(3) Pothier, *Communauté*, n. 219 s.

Mais, dans la savante note qu'il a écrite à l'occasion de l'arrêt de la chambre des requêtes de 1879, Labbé (1) fait, avec raison, remarquer que, déjà du temps de Pothier (2), le mot *échu* était souvent pris comme synonyme du mot *acquis*. (V. aussi les art. 1403, 1404, etc.).

L'application de cette règle légale de l'acquisition des fruits et revenus ne souffre pas de restriction à la dissolution de la communauté. Mais son application est-elle aussi large au début du mariage? Non. A cette époque, remarque judicieusement Labbé, l'intention des contractants et celle des tiers donateurs peut être naturellement appelée à s'exercer.

Ainsi, un donateur peut très bien ne constituer en dot que la nue propriété d'un bien dont il se réserve la jouissance pendant un temps plus ou moins long. Ou bien, sans s'en réserver l'usufruit, le donateur peut déclarer qu'il en donne actuellement la pleine propriété, mais n'entend pas s'obliger à restituer les fermages ou loyers touchés par anticipation. Tout ceci est incontestable. Faisons un pas de plus et nous allons rencontrer la difficulté. Un donateur, ayant touché des fermages ou loyers à échoir, a, supposons-le, gardé le silence au sujet de cette perception anticipée : est-il obligé de partager proportionnellement ces fruits civils avec la communauté ?

Une question analogue se présente encore, lorsque le bien dont la communauté va jouir est un bien propre que l'un des époux possédait avant son mariage, et dont il a perçu lui-même par anticipation les revenus.

Nous ne ferons pas intervenir, ici, la règle de l'article 2-5° de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. Cette règle, spéciale aux relations d'un nouveau propriétaire avec les tiers dont l'article 3 de cette loi donne la notion, s'appliquera à côté et en dehors de l'ordre d'idées où nous nous plaçons. Il ne s'agit pas, en effet, de considérer comme inopposable à la communauté la quittance invoquée par le locataire ou

(1) Labbé, *Note*, S., 80. 1. 393. Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1003.
(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 222.

par le fermier. La question ne se pose qu'entre cocontractants. Il est bon, toutefois, de remarquer que la loi de 1855, du moins dans l'opinion de ceux qui l'appliquent aux donations cumulativement avec les articles 939 et suivants du Code civil, interviendrait s'il s'agissait d'un immeuble constitué en dot, et si le donateur avait donné une quittance pour plus de trois ans de loyers ou fermages à échoir. En tout cas, et pour simplifier, il suffit, — pour se placer en dehors du cercle d'application possible de l'article 2-5° de la loi précitée, — d'imaginer une quittance donnée pour moins de trois ans de loyers ou fermages à venir. Le problème apparaît alors dégagé de toute complication étrangère. Comment le résoudre ?

Si le débat s'élève entre le mari, chef de la communauté, et un tiers donateur, — peu importe que le donataire soit le mari ou la femme, — il nous paraît difficile d'écarter, comme non justifiée, la prétention du mari au partage proportionnel des fruits civils, conformément au principe de leur acquisition jour par jour. Nous sommes, en effet, en présence d'un donateur ayant donné entre vifs à titre particulier des immeubles déterminés. Il a fait sa donation de telle sorte qu'il a promis la jouissance des immeubles dont il s'agit, à partir du jour de la célébration du mariage ou à compter d'une date postérieure déterminée dans le contrat. Il garde le silence sur une perception anticipée de fermages, perception ignorée par les futurs époux. Ceux-ci, d'après leur acte, ont droit à la jouissance des fermages à partir du jour désigné. Il ne s'agit point là d'une question de fraude, mais d'une question élémentaire d'interprétation de contrat. Aussi, telles circonstances, comme des usages constants (art. 1135), pourraient faire prévaloir l'interprétation inverse. Dans ce cas, en effet, les conjoints ont su ou dû savoir, même dans le silence de l'acte de donation ou du contrat de mariage, que telles anticipations de loyers ou fermages à échoir existaient ; ils ont accepté tacitement d'en subir les conséquences.

Mais, en dehors de ces cas exceptionnels, il nous semble que les époux auxquels la jouissance immédiate des biens

donnés à paru assurée, y ont effectivement droit. Ils y ont droit conformément au principe écrit dans l'article 586, c'est-à-dire par l'acquisition des fruits jour par jour. Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler en passant, que l'auteur d'une constitution de dot, c'est-à-dire d'une donation en faveur du mariage, est tenu de l'obligation de garantie. Or, le motif de cette obligation, qui n'est pas de la nature des donations ordinaires, est précisément celui-ci : c'est que les libéralités faites en faveur du mariage ont pour premier objet de faire vivre les conjoints. Avec quoi subvenir aux dépenses du ménage, si ce n'est, d'abord, avec les revenus des biens reçus en dot ?

Devons-nous admettre une autre solution à l'égard des biens dont la jouissance est apportée directement par l'un des époux à la communauté, sans en avoir été gratifié par un tiers à l'occasion de son mariage ? Non, il nous semble. Là encore la perception des fruits est une des ressources immédiates sur lesquelles compte le ménage (art. 1540). Entre les époux, la constitution de dot est nettement un contrat à titre onéreux.

Un doute pourrait, toutefois, s'élever, lorsque le contrat de mariage ne fait aucune mention de l'immeuble propre dont les loyers ou fermages ont été reçus d'une façon anticipée par l'époux propriétaire. Ce n'est pas la jouissance de tel ou de tel immeuble que le conjoint apporte à la communauté. Non. L'époux lui apporte, en bloc, la jouissance de tous ses biens propres. Cependant nous croyons que, même dans ce cas, notre solution doit être maintenue. Dès que l'autre conjoint a dû penser que la jouissance immédiate de tous les biens propres pouvait commencer, avec application de la règle de l'acquisition des fruits civils jour par jour ; dès ce moment, la communauté y a droit. C'était à l'époux propriétaire de l'immeuble à faire connaître les perceptions anticipées par lui faites en dehors des usages (arg. article 1602).

Quoi qu'en aient pensé la cour d'appel de Paris et la chambre des requêtes de la cour de cassation, l'article 1401-2°, en employant les mots « échus ou perçus », n'a pas eu pour

but de déroger, en droit, au principe écrit dans l'article 586, ni d'abandonner, en matière de communauté, les traditions constatées si formellement par Pothier (1). Les critiques dirigées par Labbé (2) et par M. Guillouard (3), contre ces décisions nous paraissent fondées. L'arrêt de la chambre des requêtes du 27 mai 1879, qui a ses défenseurs dans la doctrine (4), ne fera pas, — nous l'espérons, — jurisprudence.

1278. II. *Produits du travail ou de l'industrie des époux.* — La communauté d'acquêts trouve un second élément de son actif dans les produits du travail ou de l'industrie des conjoints.

Déjà (5), nous avons observé qu'il ne faut pas prendre à la lettre l'expression « industrie commune », employée par l'article 1498. Les produits ou gains tombent tous en communauté, peu importe qu'ils proviennent d'un travail commun ou séparé des époux.

Le mot « industrie » a d'ailleurs, nous l'avons aussi constaté déjà (6), un sens des plus larges. Il ne s'agit point d'opposer l'industrie au commerce ou à l'agriculture, ni même de distinguer entre le travail exécuté en vue d'une rémunération pécuniaire et les travaux artistiques ou scientifiques, pas plus que de mettre à part l'exercice des professions libérales. Le mot « industrie », dans notre hypothèse, englobe tout travail matériel, artistique ou intellectuel.

Tous les gains réalisés pendant la communauté par des travaux littéraires ou artistiques, comme peintre, sculpteur, musicien, seront donc acquis à cette communauté, dût-on les considérer dès l'origine comme des capitaux (7); aussi bien que les salaires de l'artisan, les appointements de l'employé, les gratifications accordées à l'un des conjoints en récom-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 221, 222.
(2) *Note* dans S, 80. 1. 393. — Cpr. *Note*, D., 81. 1. 297.
(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1451 et II, n. 411, 412.
(4) V. not. Huc, *op. cit.*, IX, n. 352 et 95.
(5) V. *supra*, II, n. 1270.
(6) V. *supra*, II, n. 1270.
(7) V. *infra*, III, n. 1464.

pense de ses services ou de ses travaux, les arrérages d'une pension, les gains d'un fonds de commerce, — que ce commerce soit honnête ou non, — les produits d'un cabinet d'affaires, les honoraires d'un médecin, d'un avocat, d'un notaire, etc... (1).

Telle est l'idée générale. La communauté d'acquêts, comme la communauté légale, comprend donc tous les produits du travail, du commerce ou de l'industrie de l'un ou de l'autre des conjoints.

Mais, tandis que le fonds de commerce possédé par un époux avant la célébration du mariage tombe dans la communauté légale : ici, au contraire, dans l'hypothèse d'une communauté réduite aux acquêts, ce fonds de commerce restera propre à l'époux.

Il en est de même de l'office ministériel dont le mari était titulaire quand il s'est marié (2). Peu importe, à ce point de vue, la date du paiement du prix d'achat de cet office. Cette date ne peut soulever que des questions de récompenses. On ne doit prendre en considération que la date de la nomination. Quant à celle de la signature du traité, elle ne correspond pas à l'acquisition définitive et certaine de l'office. La nomination n'a pas, au surplus, d'effet rétroactif (3).

1279. En ce qui concerne la propriété littéraire, celle-ci, nous le savons par avance, soulève un problème délicat (4). Il naît de la nécessité de concilier l'intérêt de la communauté qui a droit à tous les produits pécuniaires du travail des époux, et l'intérêt du conjoint à toujours rester maître de son œuvre, que cette dernière ait ou non paru. Il doit pouvoir, à sa guise, refuser de la rééditer ou la modifier. De là on a conclu que les œuvres littéraires ne revêtent la nature de valeurs pécuniaires que par leur publication. Celles-ci ne resteront donc propres au conjoint qui en est l'auteur que

(1) V. *supra*, I, n. 288 à 294.

(2) V. *supra*, I, n. 290.

(3) J. Jonzac, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 242. — De Folleville, *op. cit.*, I, n. 575 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1466.

(4) V. *supra*, I, n. 292.

si elles ont paru, soit avant la célébration du mariage, soit après la dissolution de la communauté d'acquêts.

On peut, dès lors, les ranger en trois catégories :

La première comprend les manuscrits non encore publiés lors de la dissolution de la communauté. Ce sont des papiers sans valeur pécuniaire. Ils sont repris en propre, comme papiers de famille, par leur auteur ou par ses héritiers (1).

Dans la seconde catégorie se placent les œuvres littéraires déjà publiées avant le mariage. A leur sujet, la communauté d'acquêts encaissera seulement le produit des éditions parues ou des exemplaires vendus pendant sa durée. Quant à l'œuvre elle-même, elle reste propre.

Rangeons, enfin, dans une troisième catégorie : les œuvres littéraires publiées pendant la communauté. Ces œuvres-là, — tout au moins quand elles ont été à la fois produites et publiées au cours de la vie commune, — forment un élément de l'actif de la communauté d'acquêts (2). Elles entrent dans la masse à partager, sauf à réserver, bien entendu, les droits de jouissance appartenant au conjoint survivant, d'après l'article 1er de la loi du 14 juillet 1866. Et pour éviter le résultat choquant auquel nous conduit l'application du principe de cet article, — résultat d'après lequel l'auteur survivant va avoir moins de droit sur ses œuvres que n'en aurait son conjoint en cas de survie (3), — il est possible, à défaut de clause du contrat de mariage excluant formellement de l'actif la propriété littéraire sur les œuvres à publier, de reconnaître au conjoint auteur des œuvres en question, le droit, après la dissolution du mariage, de réclamer la totalité de la propriété littéraire, à charge par cet époux de payer une soulte ou récompense aux héritiers du conjoint prédécédé.

(1) V. *supra*, I, n. 292.

(2) V. cep. et cpr. Paris, 1er fév. 1900 (conclusions contraires de l'avocat général M. Jacomy) *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 394, *France jud.*, 1900. 2. 166, S., 1900. 2. 121, *note* Saleilles. Cet arrêt a été cassé sur les conclusions conformes de M. le procureur général Baudouin, le 25 juin 1902, S., 1902.1. 305 (note Lyon-Caen) D., 1903. 1. 5. (note A. Colin). — Rapp. *Revue critique*, 1901, p. 65 s (Charmont).

(3) V. *supra*, I, n. 292.

Cette solution devrait être appliquée à plus forte raison en cas de dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de corps (1).

Nous venons de parler ainsi des œuvres littéraires tout à la fois produites et publiées durant la communauté. S'il s'agissait d'œuvres existant déjà lors de la célébration du mariage, mais publiées seulement depuis, faudrait-il leur appliquer les mêmes principes ? On admet parfois la négative. Dans ce cas, on doit, dit-on, ne faire tomber en communauté que les bénéfices réalisés au cours du mariage, parce que le droit de jouissance du conjoint survivant repose sur l'idée que toute œuvre littéraire, produite durant le mariage, comporte une collaboration plus ou moins large des deux époux (2). Nous préférons l'opinion opposée. La valeur pécuniaire du manuscrit n'apparaissant, dans notre espèce, que pendant la communauté, cette valeur doit, d'après nous, tomber dans son actif.

1280. Le droit de reproduction des œuvres artistiques est soumis à des règles analogues.

Il en est de même de la propriété industrielle sous ses différentes formes.

1281. Dans un autre ordre d'idées, les pensions de réforme ou de retraite, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse, les traitements attachés à la Légion d'honneur ou à la médaille militaire, les rentes allouées en vertu de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents dont les ouvriers peuvent être les victimes dans leur travail, restent propres à l'époux comme valeurs incessibles. Il en est de même des pensions et autres allocations attribuées en vertu de la loi du 21 avril 1898, qui a pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession (art. 12 de la loi) (3). Seuls,

(1) V. Lyon-Caen, note sous Req., 16 août 1880, S., 81. 1. 25, col. 3 et S., 1902. 1. 307 (fin de la note). — V. *supra*, I, n. 292.

(2) V. Code annoté Fuzier-Herman, sous l'art. 1498, n. 26. — Cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1242 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1455.

(3) Rapprocher la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels (art. 12) et la loi du 3 fév. 1902 sur les sociétés de prévoyance (art. 3.).

les arrérages de ces rentes ou pensions entrent, comme fruits, dans l'actif de la communauté d'acquêts (1).

Mais, s'il s'agit de récompenses pécuniaires accordées pour services rendus à la patrie, sans qu'une loi, comme on en a vu des exemples, prenne soin de les déclarer incessibles, ces récompenses tombent dans l'actif commun. C'est ce qui a été décidé par le cour de cassation, à propos de la récompense nationale accordée au général Razout pour son courage héroïque à Ulm et à Austerlitz (2).

On a, toutefois, proposé d'apporter une restriction à cette solution. La communauté d'acquêts ne devrait pas acquérir un semblable capital par cela seul qu'il est alloué à un époux pendant la vie commune. Il faudrait distinguer selon que les services exceptionnels qui donnent occasion à son paiement, sont antérieurs ou postérieurs au mariage. Tandis que, dans cette seconde hypothèse, le capital alloué tomberait dans l'actif commun; dans la première, il devrait rester propre à l'époux. On a reproché à l'arrêt de la cour suprême concernant le général Razout de n'avoir pas fait cette distinction (3). Ne peut-on pas répondre à ces critiques, en remarquant que les services du genre de ceux qui avaient été rendus par le général, ne s'estiment pas à prix d'argent? Leur rémunération n'est donc devenue une valeur pécuniaire que pendant la communauté, de même que le manuscrit d'une œuvre littéraire composée avant le mariage, mais non encore publiée, ne devient une valeur du même genre que depuis sa publication, valeur qui tombe en communauté, si cette publication vient à se produire pendant sa durée.

(1) Piolet, *op. cit.*, p. 50; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 573; Huc, *op. cit.*, IX, n. 89; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1457; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2511, 2512 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2511, 2512. — Caen, 27 juin 1845, *J. Pal.*, 45. 2. 365.

(2) Req., 7 nov. 1827, S. chr., et D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2592. — Rapp. Colmar, 20 déc. 1832, S., 33. 2. 185.

(3) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 133; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1457. M. Huc (*op. cit.*, IX, n. 355) critique aussi l'arrêt de la cour de cassation. Pour lui, la récompense accordée au général Razout « était un acte de bon plaisir, se traduisant par une libéralité personnelle au bénéficiaire à qui il n'était rien dû, et il était manifestement contraire a l'esprit de cette libéralité d'en faire profiter la communauté ». Il est très permis d'hésiter.

1282. Une donation faite à un ancien serviteur serait, au contraire, une cause de propre. Il a été jugé spécialement qu'il en est ainsi de la remise d'une somme d'argent complètement indépendante du paiement des gages, remise ayant pour cause une pensée de libéralité, bien que cette pensée eût été provoquée par le souvenir des bons et loyaux services du donataire (1).

On aura donc à rechercher, en fait, si la prétendue libéralité est la rémunération de services rendus, l'acquittement même très large d'une dette naturelle, — cas dans lequel l'émolument tombe dans la communauté, — ou bien s'il s'agit vraiment d'une libéralité, hypothèse dans laquelle cet émolument n'y tombe pas.

1283. Jusqu'ici, nous n'avons guère rencontré de difficultés sérieuses. Mais il est une série d'hypothèses dans lesquelles la distinction n'est pas toujours aisée à faire entre le produit d'un travail ou d'une industrie quelconque de l'un des conjoints, et les biens acquis par lui à titre lucratif, comme un don de la fortune.

Prenons d'abord le trésor. Occupons-nous successivement du sort de la moitié de ce trésor attribuée *jure soli* à l'un des conjoints, comme propriétaire du sol où il a été découvert, puis de la moitié concédée *jure inventionis* à l'époux.

En ce qui concerne la moitié du trésor attribuée *jure soli*, il est certain que cette part n'est pas un fruit du fonds ; la communauté d'acquêts ne peut donc point la réclamer en vertu de son droit de jouissance sur ce fonds. D'autre part, cette communauté ne peut pas davantage y prétendre comme à un produit du travail de l'époux propriétaire, puisque nous supposons le trésor découvert par un autre que par lui. Il nous importe peu d'ailleurs, au point de vue de notre régime, que l'on résolve, dans un sens ou dans un autre, la question, — par nous discutée à l'occasion de la communauté légale, — de savoir si le trésor est un pur don de la fortune, ou constitue, sinon une partie intégrante, du moins

(1) Chambéry, 25 août 1879, S., 80. 2. 53, D., 80. 2, 196. — Hue, *op. cit.*, IX, n. 355.

un produit du fonds qui le cachait (1). Quelle que soit la solution donnée à ce problème : sous le régime de la communauté d'acquêts, la part attribuée *jure soli* reste propre à l'époux propriétaire de l'immeuble.

Quant à la moitié du trésor attribuée par la loi à l'inventeur, il est certain, nous l'avons vu, qu'elle entre dans l'actif de la communauté légale. Mais, entre-t-elle aussi dans l'actif de la communauté réduite aux acquêts ; ou bien reste-t-elle propre au conjoint inventeur ? Tout se ramène à savoir si cette partie du trésor est un produit du travail de l'époux, de son industrie ; ou bien si elle est un pur don de fortune lui restant propre. Cette dernière solution est très généralement admise (2). D'abord, par définition, le trésor est découvert par le pur effet du hasard (art. 716), *non data ad hoc opera*. Et puis, on ne peut pas soutenir que la moitié concédée à l'inventeur soit le salaire du travail exécuté, le trésor pouvant être découvert sans effort, peut-être à fleur de terre. La part de l'inventeur se rattache plutôt à l'idée d'acquisition par la volonté et la possibilité d'une appréhension immédiate. C'est un cas d'acquisition par occupation.

Notons à ce sujet, en passant, que l'acquisition par occupation résultant de la chasse, de la pêche et, d'une manière générale, se produisant *data ad hoc opera*, quand la recherche est licite, est le résultat de l'industrie du conjoint. Gibier et poisson appartiennent à la communauté d'acquêts.

1284. Mais que convient-il d'admettre pour les gains faits au jeu ? Beaucoup d'interprètes voient là un produit du pur hasard, un don de la fortune devant rester propre à l'époux (3).

(1) V. *supra*, I, n. 285.

(2) V Pothier, *Communauté*, n. 323 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1244 et 1245 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 449 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 161 *bis*, VII, Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 141 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 798 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 587 *bis*, Guillouard, *op. cit.* III, n. 1459 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 354 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit), n 1006. — *Contra* Troplong, *op. cit.*, III, n. 1871 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 655, note 6, p. 174.

(3) Marcadé, sur les art. 1498, 1499, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1248 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 134 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1460 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1006.

Il n'est guère logique, ni moral, dit-on, d'assimiler le jeu à une industrie, sauf à faire peut-être une distinction entre les jeux supposant une adresse, une habileté, ne serait-ce que celle « du professeur de billard », et le jeu proprement dit (art. 1965, 1966). A quoi d'autres interprètes répondent qu'il est choquant d'attribuer les gains à l'époux joueur, alors que son conjoint laborieux doit verser à la caisse commune tout ce qu'il gagne. De plus, n'est-ce pas un axiome que le mari ne doit pas récompense de ce qu'il a dissipé ? Les pertes qu'il fait au jeu sont pour la communauté ; et les gains qu'il réaliserait par le même procédé ne profiteraient qu'à lui ! La communauté lui en devrait récompense ! Est-ce admissible ? Va-t-on donc, dans l'opinion qui décide que les gains faits au jeu restent propres à l'époux, admettre une compensation entre les gains et les pertes : cela semble logique. Mais alors, dans quelle inévitable série de comptes n'est-on pas entraîné (1). Telles sont les deux doctrines.

Nous nous demandons, quant à nous, tout en admettant que les gains faits au jeu sont dus le plus souvent au hasard, si le problème ne doit pas être posé autrement. N'y a-t-il pas lieu, pour le résoudre, de répondre simplement à la question que voici : A qui appartient l'argent avec lequel on a joué ? A qui appartient l'enjeu ? Or, il peut arriver de deux choses l'une : ou l'un des époux s'est réservé des biens soumis au régime de la séparation, et il peut avoir de l'argent lui appartenant ; ou bien il n'en est pas ainsi. Dans le premier cas, qui est exceptionnel, la conséquence pratique de la première doctrine nous paraît devoir l'emporter. Le gain fait au jeu restera propre à l'époux. Mais le plus souvent l'argent, chose fongible, appartiendra à la communauté, en vertu des règles du quasi-usufruit écrites dans l'article 587. L'argent de la communauté formera l'enjeu. Peu importe l'intention plus ou moins obscure du joueur. On ne saurait, à notre avis, concilier, avec les principes de la com-

(1) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 12 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 8 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 161 *bis*, V ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2534 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2534 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 354 *in fine*.

munauté, l'idée d'après laquelle il y aurait lieu de voir si c'est pour son propre compte ou pour celui de cette communauté qu'il a entendu jouer. Si cette idée-là était exacte, le mari, jouant pour son propre compte, joueraient à ses propres risques. Il devrait récompense de ses pertes. Eh bien ! personne n'ose admettre cette conséquence. Le jeu est donc pour le compte et aux risques de la communauté, dont l'argent est ainsi employé.

1285. Les mêmes principes vont nous permettre de résoudre la question de savoir à qui doit appartenir le gain fait à une loterie. Cela dépend, dirons-nous. Si l'un des conjoints, avant son mariage, a acquis un billet de loterie ; s'il l'a recueilli dans une succession qui lui est échue au cours de la communauté, ou si ce billet lui a été donné : nous lui attribuerons le bénéfice du lot résultant du tirage au sort. Au contraire, dans le cas où le billet de loterie aura été acquis avec des fonds dépendant de la communauté, il est naturel que le lot appartienne à cette dernière (1).

1286. A qui, d'autre part, doivent appartenir les primes attachées aux obligations de chemins de fer, les lots dépendant de certaines obligations, telles que celles de la ville de Paris ou du Crédit foncier (2) ? A première vue, on est tenté de trancher la question d'un mot. Lots et primes sont des dons de fortune. En cette qualité, ils restent propres à l'époux propriétaire de l'obligation et du droit accessoire qui y était attaché, droit accessoire constituant un véritable billet de loterie. Cependant on peut faire, à cette solution, une objection des plus sérieuses. Le prétendu don de fortune n'a-t-il pas été acquis et payé au moyen d'une retenue

(1) V. J. Nantes, 16 juill. 1890, S., 91. 2. 71. — V. et cpr. Pothier, *Communauté*, n. 323 ; Marcadé, sur les art. 1498 et 1499, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1247 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1460 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 12 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1872 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522. p. 449 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI. n. 161 *bis*, VI ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 589 *quater* ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2535 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2535 s. — V. égal. Huc, *op. cit.*, IX, n. 354 ; Planiol, *op cit.*, III (2e édit.), n. 1006.

(2) Nous avons précédemment réservé l'examen de cette question. — V. *supra*, I, n. 287.

d'intérêts ? Il est certain, en effet, que, du côté de l'emprunteur, une prestation annuelle est consacrée aux primes et lots à titre de complément de l'annuité d'intérêts. D'autre part, du côté des prêteurs ou des obligataires, l'appât résultant de la distribution aléatoire de cette fraction d'intérêts est tel que l'on consent d'ordinaire, de ce chef, à un abaissement d'intérêts bien supérieur à celui que l'emprunteur transforme chaque année en lots ou en primes. Ce fait étant certain, n'en faut-il pas conclure que les primes et les lots doivent appartenir à celui qui subit la retenue d'intérêts, c'est-à-dire, dans l'espèce, à la communauté usufruitière de l'obligation sortie au tirage ?

Toutefois, la jurisprudence n'a pas accueilli ce système (1). La cour de cassation considère le droit au lot ou à la prime comme un accessoire du capital, comme une valeur capitalisée par avance. Quand l'usufruit de la communauté a commencé sur cette obligation, le droit au lot préexistait comme un droit à un capital éventuel réservé au propriétaire du titre. Peut-être, en décidant ainsi, a-t-on craint également d'avoir à tenir compte d'objections embarrassantes. Pour chaque obligation, la prime ou le lot n'est-il pas, dans le système répudié par la cour suprême, acquis au moyen des retenues d'intérêts subies depuis que l'obligation existe ? Le conjoint, propriétaire du titre, ne pourrait-il pas dire souvent : Moi aussi, j'ai subi des retenues d'intérêts, plus longtemps peut-être que la communauté : partageons le lot. Est-ce possible ? Non. Et puis, les primes et lots des obligations ne se distinguent pas du capital de ces dernières. Ce capital est élevé, dès l'origine, à 500 francs par exemple, par une prime qui se confond avec le capital prêté, capital dont le chiffre est vite oublié et parfois même assez difficile à retrouver après peu d'années. De même, en supposant un lot, il n'y a point, d'une part, remboursement du capital de l'obligation ; et, d'autre part, un lot distinct. Le lot représente le capital-remboursement, grossi en vertu de la réalisation d'une chance.

(1) Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5.

Dès lors il s'agit, dans notre hypothèse, d'un supplément éventuel de capital, dont l'usufruitier a la jouissance, car c'est l'obligation transformée qui est remboursée. D'ailleurs l'usufruitier, c'est-à-dire la communauté dans notre hypothèse, doit jouir de tous les capitaux des époux (1).

1287. Dans le même ordre d'idées, la portion qui, dans les bénéfices d'une société, est retenue à titre de fonds de réserve, constitue une fraction du capital social. La communauté d'acquêts n'y a aucun droit. Elle n'y peut pas même prétendre, en supposant que, pendant la vie commune, la totalité ou une fraction de ce fonds de réserve soit répartie *à ce titre* entre les actionnaires. Il y a là, en effet, une sorte de partage partiel du capital entre les associés. Mais la communauté profiterait en entier du dividende qui, dans une année malheureuse, aurait été grossi à l'aide d'un prélèvement sur les réserves. C'est alors à titre de revenus, et non à titre de capital, que la distribution est opérée (2).

1288. Des difficultés se sont encore élevées à l'occasion des offices ministériels. En supposant, d'abord, que le mari ait été pourvu gratuitement d'un office créé à son profit pendant le mariage, cet office appartient à la communauté en tant qu'il constitue une valeur pécuniaire et vénale. Il ne s'agit point là d'un pur effet du hasard, d'un don de fortune. C'est en considération de la valeur morale et intellectuelle du mari, des services qu'il a rendus et pourra rendre, qu'il a été nommé. C'est l'industrie personnelle du conjoint qui est en cause (3).

(1) V. Labbé, note sous Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5. — Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 226 ; Clément, *Études pratiques sur l'usufruit*, n. 56 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 603 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 354 et IV, n. 195. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1006.

(2) Grenoble, 20 mars 1876, sous Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5 et la note de Labbé. — Paris, 9 mai 1876, D., 78. 2. 173. — Bruxelles, 29 mai 1885, D., 85. 2. 276. — Req., 24 juin 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 119, D., 1904. 1. 591, — Clément, *op. cit.*, n. 55 ; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 231 et 232.

(3) Douai, 15 nov. 1833, S., 34. 2. 189. — Agen, 2 déc. 1836, S., 37. 2. 309, D., 37. 2. 141. — Civ. cass., 4 janv. 1853, S., 53. 1. 468, D., 53. 1. 73. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1874 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1250 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 6, p. 448 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 133 ; Piolet, *op. cit.*, p. 55 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 579 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*,

Cette même idée semblerait conduire logiquement à décider que, si le mari, titulaire d'un office ministériel au moment de la célébration du mariage, procure à cet office une plus-value par son travail personnel, par son activité et son intelligence des affaires, cette plus-value tombe dans l'actif de la communauté d'acquêts, au contraire de la plus-value que l'office peut acquérir par suite de l'augmentation naturelle de sa valeur vénale au cours du mariage. Cette dernière augmentation devrait rester propre à l'époux comme accessoire de l'office qui a, nous le supposons, le caractère de bien propre.

Mais cette distinction doit-elle bien être faite ? La jurisprudence était entrée dans cette voie (1), qu'elle a finalement abandonnée. « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour suprême du 14 avril 1893, que les propres mobiliers de chaque époux sont à ses risques, qu'il doit seul profiter de l'augmentation de leur valeur, comme il en supporterait seul la perte ou la diminution ; que la plus-value de l'office propre au mari appartient donc exclusivement à celui-ci ; qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la plus-value résultant de l'augmentation générale des charges et celle qui est due à l'intelligence et au travail du titulaire ; que, *ni dans l'un ni dans l'autre cas, cette plus-value ne constitue un objet distinct de l'office lui-même* et ne saurait être considéré comme un acquêt dans le véritable sens du mot (2). » C'est un raisonnement analo-

III, n. 1458. — *Contra* Metz, 25 déc. 1835, S., 36, 2. 255. — Bordeaux, 2 juill. 1840, S., 40. 2. 398. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 356. — Nous dirons également que étant donné un office possédé par un mari avant son mariage, antérieur à la loi du 28 avril 1816, la valeur vénale attribuée par cette loi à l'office est tombée, dans la communauté d'acquêts alors existante. V. Req., 8 mars 1843, S., 43. 1. 305, D., 43. 1. 147. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II. n. 1252 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 449 ; Guillouard *op. cit.*, III, n. 1465. — *Contra*, J. Seine, 22 avril 1868, S., 68. 2. 288.

(1) Bordeaux, 19 fév. 1856, S., 56. 2. 271, D., 56. 2. 177. — Paris, 2 avril 1869, S., 69. 2. 205. — V. également Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 655, note 6, p. 274; Clerc, *Traité du notariat*, I, n. 1451 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1876.

(2) Req., 14 avril 1893, S., 93. 1. 416, D., 93. 1. 351, *Pand. franç.*, 94. 1. 113, note Buchère. — V. dans le même sens, Bordeaux, 17 fév. 1886, S., 86. 2. 206 ; D., 86. 2. 119. — Bourges, 12 mai 1891, sous Req., 14 avril 1893, pré-

gue à celui que nous avons présenté à l'occasion des primes et lots des obligations.

L'arrêt de la chambre des requêtes distingue d'ailleurs, à juste titre, l'office véritablement réservé propre, de celui qui aurait été mis en communauté, le mari se réservant seulement en propre le prix de l'acquisition. Dans ce dernier cas, la communauté ayant les risques à sa charge, profiterait naturellement de la plus-value (1).

Quant à la question de savoir si l'estimation donnée par le contrat de mariage à l'office ministériel le met aux risques de la communauté d'acquêts,en lui transférant la propriété, elle se rattache à une thèse plus générale que nous examinerons bientôt (2).

1288 *bis*. Nous venons de parler ainsi des offices ministériels : des solutions analogues seraient applicables aux fonds de commerce (3).

1289. Quoi qu'il en soit, de la règle d'après laquelle chacun des conjoints doit le produit pécuniaire de son travail ou de son industrie à la communauté, il résulte que l'on doit faire, sans hésitation, rentrer dans l'actif commun la

cité. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1253 ; Piolet, *op. cit.*, p. 54 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 7, p. 449 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 577 et 577 *ter* : Bellot des Minières, *Rég. dot. et communauté d'acquêts*, IV, n. 2835 ; Tessier et de Loynes, *Soc. d'acquêts*, n. 99 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1467 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1005.

(1) En cas de destitution de l'officier ministériel, l'indemnité arbitrée par le gouvernement et que doit payer le nouveau titulaire ne tomberait pas en communauté, en supposant qu'il s'agisse d'un office ministériel ayant le caractère de propre ; sauf à observer que, en fait, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le gouvernement, cette indemnité sera absorbée par les créanciers de l'officier ministériel destitué. — V. et cpr. Bordeaux, 12 janv. 1857, S., 57. 2. 198. — Bordeaux, 27 fév. 1856, S., 56. 2. 241, D., 56. 5. 81. — Bordeaux, 5 mars 1856, S., 56. 2. 241, D., 56. 5. 81.

(2) V. *infra*, II, n. 1299.

(3) V. Paris, 30 avril 1891, S., 91. 2. 189. — Rapp. J. Seine, 26 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 208. — Dans cette dernière décision, il est dit que la prorogation, au cours de la communauté d'acquêts, du droit au bail des lieux dans lesquels s'exploite un fonds de commerce propre au mari, constitue, alors surtout qu'elle a été obtenue par les deux époux à raison de l'engagement solidaire qu'ils ont pris l'un et l'autre vis-à-vis du propriétaire, un acquêt de communauté. Par suite, en cas de dissolution de la communauté, une récompense lui est due jusqu'à concurrence de la plus-value acquise au fonds de commerce, à raison de ladite prorogation de bail.

somme que l'un des époux peut avoir reçue d'un tiers pour l'indemniser de l'abstention à laquelle il se condamne, en s'interdisant d'exercer, pendant un certain temps et dans un certain rayon, une industrie ou un commerce déterminé. Il en est ainsi souvent, lors de la cession d'un fonds de commerce (1).

Cette indemnité ne doit pas être confondue avec le prix du fonds, en supposant ce dernier propre à l'un des conjoints.

L'époux bénéficiaire de l'indemnité objecterait vainement que, s'il ne travaille pas, il ne doit rien à la communauté. L'indemnité fournie par le tiers est, en effet, représentative des bénéfices que le travail aurait procurés au conjoint, bénéfices que celui-ci aurait dû abandonner à la caisse commune.

1290. D'autre part, nous n'avons pas à insister, ici, sur les rentes viagères stipulées réversibles, non plus que sur les rentes ou capitaux obtenus par le survivant des époux au moyen d'une assurance sur la vie. Il nous suffit, à ces divers points de vue, de renvoyer aux développements précédemment fournis à l'occasion de la communauté légale (2). Nous ne pourrions que nous répéter.

1291. Signalons, cependant, le cas de dommages et intérêts ou d'indemnité d'assurance alloués à l'un des conjoints à raison d'un accident dont il a été la victime. Ces dommages et intérêts ou indemnité entrent, en thèse générale, dans la communauté d'acquêts (3).

Mais il convient à ce sujet de faire les mêmes réserves que pour la communauté légale (4). Elles sont même plus larges.

D'abord, s'il s'agit d'un accident antérieur à la communauté, le droit aux dommages et intérêts était acquis à l'époux avant la célébration du mariage. C'était une créance non encore liquidée : voilà tout. Elle lui appartient en propre comme tout meuble présent. A plus forte raison en est-il

(1) V. de Folleville, *op. cit.*, I, n. 583 *bis*.
(2) V. *supra*, I, n. 279 s.
(3) V. de Folleville, *op. cit.*, I, n. 594 s. et *supra*, I, n. 470.
(4) V. *supra*, I, n. 470.

de même, si l'accident a donné droit au versement d'une somme tarifée d'avance dans un contrat d'assurance contre les accidents.

S'agit-il d'un accident survenu au cours de la communauté, une distinction s'impose. L'époux victime de l'accident ne peut disputer à cette communauté aucune fraction de l'indemnité dont il est le bénéficiaire, si celle-ci ne représente qu'une incapacité temporaire de travail correspondant à une période qui s'écoule tout entière durant la communauté d'acquêts. Mais on peut supposer une incapacité perpétuelle. Les tribunaux allouent alors une indemnité, représentant la privation de travail pour tout le reste de la vie du blessé. En une pareille occurrence, on conçoit sans doute que cette indemnité reste en entier à la communauté, si celle-ci se dissout par la mort du conjoint victime de l'accident. Mais, dans le cas inverse, surtout si l'indemnité consiste en une rente viagère, cette rente ne doit-elle pas être propre au conjoint, la communauté ayant seulement les arrérages acquis pendant sa durée ? Il nous semble que oui, et nous pouvons argumenter par analogie, en ce sens, de l'article 3 de la loi du 9 avril 1898 modifiée par la loi du 31 mars 1905, sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. En tout cas, si l'indemnité que nous supposons est fixée en capital, la distinction peut être délicate. Aussi les tribunaux seront-ils bien avisés en ne restant pas dans le vague. Ils agiront sagement en envisageant nettement l'éventualité qui nous occupe, et en expliquant, dans leur décision, si la somme allouée à forfait l'est à la communauté ou en propre au conjoint victime de l'accident (1).

On peut encore prévoir le cas où l'accident a entraîné la mort de l'un des époux. La communauté est dissoute quand la condamnation aux dommages et intérêts est prononcée.

(1) La cour de Riom, puis la chambre des requêtes de la cour suprême, par arrêt du 23 fév. 1897 (*Gaz. Pal.*, 97. 1. 525, D., 98. 1. 121 (note Capitant), S., 1900. 1. 521 (concl. Cruppi), dans une hypothèse où, sans doute, la femme n'exerçait aucune profession, ont été d'avis qu'une somme de 15.000 francs, allouée à l'épouse victime d'un accident, devait lui rester propre comme mobilier futur exclu de la communauté. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1007.

Ici, alors même que le blessé a survécu quelque temps et que la communauté a souffert de la privation de son travail, ce n'est pas à elle que les dommages et intérêts sont attribués par le juge. Ils sont alloués aux héritiers et au conjoint de la victime à titre personnel, preuve nouvelle de la liberté d'appréciation des tribunaux en ces matières. Tout au plus, le tribunal condamnera-t-il l'auteur de l'accident ou la compagnie d'assurances au paiement, entre autres indemnités, des frais de maladie, de médicaments, de médecin, etc... La communauté sera allégée de ces dettes-là. Telle est la seule mesure dans laquelle la condamnation intervenue dans cette hypothèse pourra profiter à la masse commune.

Nous venons, dans ces solutions, de nous placer en dehors du cercle d'application pratique de la loi du 9 avril 1898, sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Aux termes de son article 3, paragraphe C, alinéa 5 (rédact. de 1905) : « Ces rentes (constituées en vertu de la présente loi) sont incessibles et insaisissables. » Elles restent donc propres à leurs bénéficiaires, et la communauté n'a droit qu'à leurs arrérages (1). Mais l'indemnité journalière égale à la moitié du salaire touché au moment de l'accident, si l'incapacité de travail a duré plus de quatre jours (et en partant du 1er ou du 5e) (art. 3, al. 3 rédact. de 1905), tomberait, au contraire, en communauté.

1292. Prévoyons, également, le cas d'assurance pour privation de récoltes. Il s'agit, par exemple, d'une assurance contre la grêle. Cette assurance est faite dans l'intérêt et pour le compte de la communauté par son chef, qui paie les primes comme charge des revenus communs. Elle ne peut pas faire naître de difficulté sérieuse. L'indemnité, en cas de sinistre, ira à la communauté.

Il en est de même de l'assurance contre l'incendie des meubles ou des immeubles appartenant à cette communauté.

Mais un doute ne peut-il pas naître à l'occasion de l'as-

(1) Rapprocher l'art. 12 de la loi du 21 avril 1898, ayant pour objet la création d'une caisse de prévoyance, entre les marins français, contre les risques et les accidents de leur profession.

surance contre l'incendie des meubles ou des immeubles propres à l'un ou à l'autre époux? Avant la loi du 19 février 1889, on aurait pu soutenir que la communauté, ayant fourni les primes, devait, en cas de sinistre, acquérir l'indemnité qui n'est pas le prix du bien incendié. L'épouse tout au moins, — car le mari aurait été embarrassé pour invoquer cette argumentation, — aurait pu répondre que la communauté usufruitière doit subir l'application des articles 1733 et 1302, au cas où l'on ne prouve pas l'absence de faute de son chef. Mais, s'il s'était agi d'un incendie communiqué par la foudre ou par une maison voisine, il aurait fallu, pour que l'indemnité fût propre à l'époux, que l'assurance eût été contractée par lui et en son nom. La loi du 19 février 1889 (art. 3), a simplifié ce point en consacrant la solution la plus équitable. Il n'est pas douteux, depuis cette loi, que l'indemnité soit propre à l'époux propriétaire du bien sinistré.

1293. Notons enfin, au sujet du produit des opérations industrielles ou commerciales commencées pendant la communauté et achevées après sa dissolution, que ce produit appartiendra à la communauté d'acquêts dans la mesure précédemment indiquée à l'occasion de la communauté légale (1).

1294. III. *Distinction des biens propres et des acquêts.* — Pour indiquer les éléments dont se compose l'actif de la communauté réduite aux acquêts, nous avons, dans les développements qui précèdent, agi comme le fait le législateur dans l'article 1401 pour la communauté légale. Nous plaçant, d'abord, au début de la communauté, et jetant les yeux sur les biens présents : nous avons constaté que tous les biens meubles et immeubles restent propres à l'un ou à l'autre époux. La communauté d'acquêts commence avec un actif nul. Elle ne possède que son droit éventuel aux revenus des conjoints, et à tous les bénéfices ou produits d'un travail quelconque de leur part.

A cet égard, nous avons eu à signaler la distinction entre les acquisitions qui, au cours de la communauté, provien-

(1) V. *supra*, I, n. 295. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1456. — Civ. rej., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449.

dront de l'industrie d'un conjoint, et celles qui lui adviendront par pur hasard, par don de fortune. Nous devons donner maintenant une formule plus large au principe. Ayant à déterminer quels sont les biens propres des époux, nous dirons que l'un et l'autre conjoint a en propre, dans son patrimoine, non seulement tous les biens par lui possédés lorsque le mariage a été célébré, mais encore tous ceux qu'il a personnellement acquis pendant la vie commune à titre purement gratuit, spécialement les biens qui lui sont advenus par succession, legs ou donation.

Nous allons, désormais, nous placer au point de vue préféré par le rédacteur de l'article 1498, alinéa 2 : celui de l'époque de la liquidation de la communauté. Cette communauté dissoute nous met en présence d'une masse confuse de biens dont, lorsqu'elle a pris fin, elle était propriétaire ou usufruitière. Parmi ces biens, quels sont les acquêts de communauté ; quels sont les biens propres à chaque époux ? Tel est le point à éclaircir.

Dans ce but, mettons de suite en saillie, sauf à ne l'étudier que plus tard (1), cette règle fondamentale, à savoir que c'est à l'époux qu'il appartient de prouver que le bien par lui réclamé lui est propre. Jusqu'à la preuve du contraire, tous les biens dont le mari avait l'administration sont réputés acquêts.

Quelles sont donc les causes de propres sous le régime de la communauté d'acquêts ?

D'abord, au point de vue des *immeubles*, les solutions à donner sont, en principe, les mêmes que sous la communauté légale. Chaque époux conserve en propre :

1° Tous les immeubles par lui possédés au jour de la célébration du mariage ;

2° Parmi les immeubles à venir ou acquis pendant la communauté, tous ceux qu'il a personnellement acquis à titre gratuit, par succession, legs ou donation (2).

(1) V. *infra*, II, n. 1301 s.

(2) Caen, 27 juin 1845, *J. Pal.*, 45. 2. 365. Dans l'espèce, il s'agissait d'une donation faite par un parent à l'époux son successible, donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. La cour décide que, sauf récompense à la

3° L'article 1406 s'applique à notre régime. Par conséquent, l'immeuble abandonné ou cédé par le père, la mère ou un autre ascendant à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, constitue un bien propre, sauf récompense si la communauté a fait des déboursés.

4° Sont également en dehors de la communauté, les immeubles acquis en remploi des biens propres des époux, soit par voie d'échange (art. 1407), soit par voie d'achat (articles 1434, 1435) (1).

5° L'article 1408 est applicable à la communauté d'acquêts. Constituent des biens propres, les portions acquises d'immeubles dans lesquels le conjoint acquéreur avait des droits indivis. Une récompense sera seulement due à la communauté, si elle fournit des fonds pour payer le vendeur ou les colicitants (2).

L'article 1404, alinéa 2, seul, n'a plus sa raison d'être, étant donné le régime de la communauté réduite aux acquêts. Ce texte décide, en effet, que si la communauté légale a été stipulée par contrat de mariage, dès que ce contrat a été signé, ni l'un ni l'autre conjoint ne peut transformer en immeubles propres la totalité ou une partie de ses valeurs mobilières. Les immeubles achetés ainsi sont des acquêts, à moins de clause formelle contraire inscrite dans le contrat de mariage. Or, cette transformation de biens meubles en immeubles, si grave lorsque le contrat établit une communauté de tous les *meubles* et acquêts, devient au contraire indifférente, dès que la communauté, réduite aux acquêts, laisse les meubles propres à chacun des époux. Cette cause d'acquêts immobiliers fait donc défaut sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (3).

société d'acquêts des déboursés occasionnés par ladite donation, — déboursés dont ne l'aurait pas indemnisée sa jouissance sur les biens donnés, — ces objets doivent demeurer propres à l'époux bénéficiaire de la libéralité.

(1) V. Civ. cass., 19 déc. 1894, S., 95. 1. 124, D., 95. 1. 310.

(2) Req., 30 janv. 1850, S., 50. 1. 279, D., 50. 1. 171. — De Folleville, *op. cit.*, I, n. 606.

(3) Bordeaux, 24 août 1869, D., 71.2. 22. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n.137; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1476; Huc, *op. cit.*, IX, n. 357. — *Contra* Paris, 6 déc. 1855, D., 56. 2. 28.

Mais, sauf cette restriction, constituent des acquêts: tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant la communauté, et qui seraient acquêts sous le régime de la communauté légale, dès que l'on ne se trouve pas dans les cas exceptionnels prévus aux articles 1406 à 1408, 1434 et 1435 ci-dessus rappelés.

Les acquisitions immobilières à titre gratuit forment, au contraire, en règle générale, des biens propres. Cependant, des immeubles peuvent être donnés ou légués à la communauté. Le législateur a sagement considéré qu'il devait laisser sur ce point toute liberté aux donateurs ou aux testateurs (1).

1295. C'est surtout par l'importance des propres *mobiliers*, que la communauté d'acquêts diffère de la communauté légale. Les meubles présents et futurs qui, d'après l'article 1401-1°, forment l'un des principaux éléments de l'actif de la communauté légale, sont, comme les immeubles, exclus de la communauté d'acquêts. C'est ce qu'exprime l'article 1498 alinéa 1er, déclarant que les époux : « *sont censés exclure de la communauté, et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures,* et leur mobilier respectif présent et futur. »

Laurent (2) et M. Guillouard (3) remarquent, à juste titre, que les rédacteurs du Code civil se sont servis d'une formule trop timide, en disant que les époux sont *censés* exclure de la communauté d'acquêts leur mobilier. Il n'était nul besoin d'introduire ici l'idée de fiction. Peut-être, d'ailleurs, le législateur a-t-il simplement voulu dire que la stipulation d'une communauté d'acquêts *suppose,* chez les stipulants, la volonté d'exclure de cette communauté leurs meubles et de la réduire aux seuls acquêts.

Mais, en vertu de quels principes distinguerons-nous les meubles propres des meubles communs ? Là encore, la règle est que, jusqu'à la preuve du contraire, les meubles sont, *tous,* réputés acquêts. C'est au conjoint réclamant un

(1) Sur le sens à attribuer à l'art. 1405, voir *supra*, I, n. 318 s.
(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 139.
(3) Guillouard, *op. cit* , III, n. 1468

propre à justifier sa demande, si elle est contestée. Et nous allons, à cet égard, — sans doute en raison des fraudes auxquelles se prêtent si bien les valeurs mobilières, — voir la question de preuve prendre une importance exceptionnelle.

Nous allons rechercher, d'abord, quelles sont les causes de propres mobiliers.

Nous nous demanderons ensuite, si l'époux qui s'est réservé propres ses biens mobiliers en reste propriétaire ; ou si la propriété de ces biens passe à la communauté, le conjoint étant seulement créancier d'une valeur.

Nous étudierons enfin les règles de preuve.

Reprenons successivement chacun de ces trois points.

1296. A. Quels sont, d'abord, les propres mobiliers sous le régime de la communauté d'acquêts ?

Sous ce régime, déclare l'article 1498, tout le mobilier présent et futur est exclu de la communauté.

En ce qui concerne le mobilier *présent*, c'est-à-dire le mobilier appartenant à l'un ou à l'autre des époux au moment de la célébration du mariage, la règle est des plus simples. Tous les meubles, corporels ou incorporels, possédés à cette époque par les conjoints restent en dehors de l'actif commun (1). Cette règle ne comporte pas d'autres exceptions que celles qui sont écrites dans le contrat de mariage. Il peut être stipulé, par exemple, que tel des époux met dans la communauté une somme déterminée. Mais, en dehors de ces exceptions formelles, tout l'actif mobilier qui existe au début du mariage reste, comme l'actif immobilier à la même époque, dans le patrimoine propre de chacun des conjoints (2).

La communauté d'acquêts débute avec un actif nul.

La situation n'est pas aussi nette à l'égard du mobilier

(1) Rapp. Lyon, 28 déc. 1897, D., 99. 2. 49.

(2) Req., 4 août 1862, S., 62. 1. 935, D., 62. 1. 480. — Paris, 4 fév. 1897, D., 98. 2. 6. Il résulte de ce dernier arrêt, que les bijoux constituant la corbeille de mariage et les cadeaux de noces offerts à la femme par ses parents et amis ne font pas partie de la communauté d'acquêts. Ils demeurent la propriété de la femme et celle-ci peut en exercer la reprise, soit en nature, soit en deniers. — *Sic*, Paris, 2 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 04. 1. 78.

futur, c'est-à-dire du mobilier acquis à titre gratuit ou à titre onéreux au cours de la communauté. Ici, des distinctions s'imposent. On peut dire seulement que, en thèse générale, les biens mobiliers acquis aux époux à titre gratuit leur restent propres ; tandis que les meubles acquis à titre onéreux entrent, le plus souvent, dans l'actif de la communauté d'acquêts.

Développons cette distinction.

1297. 1° S'il s'agit de meubles acquis à titre gratuit par l'un ou par l'autre des époux durant la communauté, ces biens restent propres au conjoint auquel ils sont échus.

Les rédacteurs de la loi ont eu, à cet égard, principalement en vue les meubles recueillis par succession, donation ou legs. Mais, nous l'avons déjà constaté (1), le testateur ou le donateur a le droit de donner à la communauté plutôt qu'à l'époux. Cela est vrai d'une façon absolue, soit lorsque la libéralité est contenue dans le contrat de mariage lui-même, soit quand l'époux bénéficiaire de la libéralité entre vifs ou testamentaire ne se trouve pas, après le décès du disposant, au nombre de ses héritiers réservataires acceptant sa succession. Dans ce dernier cas, le conjoint gratifié par une donation faite ou par un legs acquis pendant la communauté, semble devoir être admis à critiquer l'attribution qui en a été faite à cette communauté, c'est-à-dire pour une moitié à son conjoint, si cette attribution porte atteinte à sa réserve (2).

Nous devons encore comprendre, parmi les biens propres mobiliers acquis à titre gratuit, les purs dons de fortune ou du hasard. Et nous savons qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer ces dons des produits de l'industie ou des spéculations des conjoints (3).

1298. 2° Passons aux biens mobiliers acquis pendant le mariage à titre onéreux.

Plaçons-nous toujours à l'époque de la liquidation de la communauté. Voici une valeur mobilière réclamée par l'un des conjoints comme son bien personnel. Cet époux ne pré-

(1) Voir *supra*, I, n. 258, 318 s., 359 et 464 s.
(2) V. de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n. 74, note 1 *in fine*, p. 133.
(3) V. *supra*, II, n. 1283 s.

tend pas l'avoir possédée en propre avant son mariage. Il ne soutient pas l'avoir acquise depuis à titre purement lucratif. Il reconnaît que l'objet dont il s'agit a été acquis au cours de la communauté à titre onéreux. Il est, dans ce cas, bien obligé de confesser que, en règle générale, les biens mobiliers ou immobiliers dont l'acquisition s'est produite à titre onéreux pendant la communauté, constituent des acquêts. Quels principes peut-il donc invoquer pour prouver que, par exception, ce bien mobilier lui est propre ? Les voici :

Si les biens acquis durant la communauté sont, en général, des conquêts, c'est parce que, le plus souvent, ils sont acquis, selon le langage même de l'article 1498, avec « des économies faites sur les fruits et revenus », ou bien parce qu'ils « proviennent de l'industrie » de l'un ou de l'autre époux.

Mais des acquisitions peuvent, au cours du mariage, être réalisées au moyen de valeurs provenant du patrimoine propre du mari ou de la femme. Il doit être permis à chaque conjoint de transformer tel ou tel bien à lui personnel. Ce droit ne saurait être contesté quand il s'agit d'immeubles. Nous avons admis la possibilité du remploi par voie d'échange (art. 1407) ou par voie de vente et d'achat (art. 1434, 1435), aussi bien sous le régime de la communauté d'acquêts que sous la communauté légale. Aussi nous n'hésitons pas à admettre les cinq causes suivantes de propres mobiliers :

a) La créance, encore existante à la dissolution de la communauté, du prix de vente d'un bien personnel à l'un des époux, peu importe que le bien vendu soit meuble ou immeuble, reste propre à l'époux au lieu et place du bien aliéné.

b) Le bien mobilier obtenu en échange d'un bien propre, meuble ou immeuble, sera également propre. Les motifs qui ont inspiré l'article 1407 sont tout à fait indépendants du caractère mobilier ou immobilier des biens échangés.

c) Il en est de même des solutions consacrées par les articles 1434 et 1435. Des valeurs mobilières, par exemple une rente sur l'État, des obligations de chemins de fer ou du Crédit foncier, une créance hypothécaire peuvent être acquises en remploi du prix de biens propres mobiliers ou immobi-

liers vendus. Pourvu que les formalités voulues par les articles 1434 et 1435 aient été accomplies, c'est-à-dire pourvu que l'origine des deniers soit déclarée lors de l'acquisition, le bien acquis en remploi sera subrogé, comme bien propre, au bien aliéné. Si, dans les articles 1434 et 1435, le législateur prévoit seulement le remploi des immeubles, c'est parce que, sous la communauté légale, il n'y a guère de propres mobiliers (1).

d) Nous considérons aussi comme propres : les valeurs mobilières acquises en remploi de fonds ou de deniers stipulés propres par contrat de mariage, pourvu que cet emploi soit convenu dans ledit contrat. Cette solution, qui s'impose au nom du principe de la liberté des conventions matrimoniales, satisfait à des nécessités pratiques. La stipulation d'emploi est, spécialement au profit de l'épouse, une garantie de restitution excellente, moins lourde pour le crédit du mari que ne l'est l'hypothèque légale de la femme. Les textes confirment notre thèse. Citons principalement l'article 1595-2°, prévoyant le remploi de deniers appartenant à l'épouse, si ces deniers ne tombent pas en communauté. Ce texte répond à l'objection qui consisterait à invoquer le principe d'après lequel la femme ne peut, pas plus que le mari, exercer ses reprises avant la dissolution de la communauté. L'argument reposerait sur une confusion. Ce n'est pas, en effet, exercer une reprise que de réclamer l'application d'une clause du contrat de mariage, clause pouvant être exécutée dès la célébration de l'union conjugale. Les deniers dont l'emploi est stipulé dans le contrat de mariage ne sont remis au mari que sous une condition, celle de les employer sans retard comme il a été convenu. C'est le bien acquis en emploi qui, normalement, doit être l'objet du droit de jouis-

(1) V. *supra*, I, n. 386. — Aj. Civ. cass., 22 mars 1853, S., 53. 1. 467, D., 53. 1. 202. — Paris, 13 janv. 1854, S., 54.2.209, D., 54. 2. 93. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 11, p. 449-450 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1464 *in fine* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 357 *in fine*. — V. égal. Bordeaux, 17 déc. 1873, S., 74. 2 213 — Orléans, 16 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 1er fév. 1896. — Besançon, 18 fév. 1853, S., 53. 2. 457. Il résulte de ces dernières décisions que le remploi peut être fait en une constitution de rente viagère, sauf aux arrérages de cette rente à tomber en communauté.

sance de la communauté, et dont l'épouse ne pourra exercer la reprise à titre de propriétaire qu'après la dissolution de cette communauté (1).

e) Constitue enfin un propre mobilier: tout ce qui provient d'un bien propre et n'est pas un fruit appartenant, comme tel, à la communauté. Il en est du moins ainsi, tant que l'objet détaché du bien propre conserve son individualité. Telles seraient, par exemple, les pierres extraites, mais restées sur place, dans un terrain non aménagé en carrière au début du mariage. Si ces pierres avaient été enlevées, vendues ou employées, la communauté, ne pouvant pas les rendre *in specie*, devrait une récompense de leur valeur.

Cette énumération des causes de propres mobiliers sous la communauté d'acquêts nous montre qu'il n'existe pas de propres de cette nature correspondant aux propres immobiliers réservés au conjoint par les articles **1406** et **1408**. Nous sommes là, en effet, en matière exceptionnelle. Il s'agit de règles législatives destinées à conserver les biens dans les familles, ce qui, traditionnellement, n'a jamais été admis que pour les immeubles (2).

En somme, les biens mobiliers autres que ceux qui rentrent dans les causes de propres sus-énoncées, sont réputés acquis à titre onéreux avec des valeurs communes, avec des économies faites sur les revenus et sur le produit du travail de chaque époux. Ces biens sont censés en provenir ou en être la transformation et l'équivalent, soit certain et égal, soit aléatoire,comme le lot obtenu avec un billet de loterie.

N'exagérons rien cependant. Prenons garde de réserver les solutions que nous avons données à l'occasion des rentes viagères réversibles et au sujet des assurances, par exem-

(1) V. et cpr. d'une part : Toulouse, 27 mai 1834, S., 35. 2. 175. — Bourges, 27 août 1853, D., 55. 2. 379. — Civ. cass., 16 nov. 1859, S., 60. 1. 241. D., 59. 1. 490. — Rouen, 26 avril 1872, S., 73. 2. 133. — Civ. cass., 1er déc. 1886, S., 88. 1. 145. — Rodière et Pont, *op. cit.*,II, n 1256; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1464 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 358; — et, d'autre part, Douai. 2 avril 1846 et Rennes, 12 déc. 1846, S., 47. 2. 413, D., 47.2. 198. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 154 ; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 389.

(2) Cpr. de Folleville, *op. cit.*, I, n. 607 et 607 *bis* ; Rodière et Pont, *op.cit.*, II, n. 1258.

ple des capitaux obtenus par le survivant des époux au moyen d'une assurance sur la vie (1).

1299. B. Les biens propres mobiliers restent-ils la propriété des époux ? Les conjoints sont-ils seulement, au contraire, créanciers, sur la communauté, d'une valeur équivalente à ces biens ?

La question ne se serait sans doute point élevée en présence des termes de l'article 1498, si les précédents historiques ne l'avaient fait naître. Pothier, notamment, n'admettait pas l'idée de propres mobiliers parfaits. « Les meubles réalisés étant, nous dit-il, des choses qui se consomment par l'usage même qu'on en fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur par un long usage ; pour que la communauté en puisse avoir la jouissance, et pour conserver en même temps au conjoint qui les a réalisés quelque chose qui lui tienne lieu du droit de propriété qu'il a entendu se réserver par la convention de réalisation : il a été nécessaire d'abandonner à la communauté ces meubles réalisés et de laisser au mari, chef de cette communauté, le droit de les aliéner et d'en disposer, sans quoi la communauté n'en pourrait pas avoir la jouissance. Il a fallu aussi, pour conserver au conjoint son droit de propriété sur les meubles qu'il a réalisés, lui donner une créance de reprise de la valeur des effets réalisés, qu'il aura droit d'exercer contre la communauté lors de sa dissolution (2). » Ainsi, le savant jurisconsulte du XVIIIe siècle, frappé de ce que les meubles se consomment par l'usage ou deviennent de faible valeur avec le temps, avait cru ne pas pouvoir concilier les droits de l'époux et ceux de la communauté autrement qu'en attribuant à cette dernière la propriété.

Faut-il encore admettre cette solution ? Répondons oui, s'il s'agit d'objets mobiliers qui, se consommant par le premier usage, ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit, comme les denrées (art. 587). Oui, encore, s'il s'agit de choses, comme le linge, que l'usage détériore rapidement et

(1) V. *supra*, II, n. 1290 s., et I, n. 279 s.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 325 et *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. X, n. 61

que les contractants assimilent souvent aux choses consomptibles. L'époux, s'il désire retrouver à la dissolution de la communauté une valeur équivalente à celle des objets de ce genre qu'il apporte, les livrera sur estimation, avec l'intention d'en reprendre, soit la valeur estimative, soit une valeur équipollente en nature. C'est encore là une application de l'article 587. Nous avons traité par avance cette question d'estimation (1).

Nous avons admis, en argumentant des articles 1851 et 1551, que l'estimation des objets mobiliers livrés à la communauté sans stipulation que cette estimation n'en vaut pas vente, entraîne un transfert de propriété à son profit. De là il résulte notamment, d'après nous, que, si un office ministériel a été estimé dans le contrat de mariage, cet office, à moins de clause contraire, devient la propriété de la communauté d'acquêts (2). N'exagérons rien toutefois. Il faut en effet admettre, avec la jurisprudence, que l'estimation du mobilier exclu de la communauté n'aurait pas pour effet de transférer à la société d'acquêts la propriété de ce mobilier, quand il résulte sans conteste des conventions matrimoniales que, même indépendamment d'une stipulation contraire expresse, l'estimation portée au contrat a un autre but (3).

(1) V. *supra*, I, n. 759.

(2) Dans le sens de notre doctrine, voir J. Joigny, 20 mai 1868, D., 69. 2. 237. — De Folleville, *op. cit.*, I, n. 576 *bis*, 621 *ter* et 622; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 318, XV, n. 21 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 655, note 17, p. 178 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 729 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1275 et 1278; Marcadé, sur l'art. 1498, n. 8 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, p. 457 ; Piolet, *op. cit.*, p. 100. — Rapp. Labbé, *note*, S., 78. 1. 5. — *Contra* Bordeaux, 17 fév. 1886, S., 86. 2. 206, D., 86. 2. 119. — Paris, 2 avril 1869, S., 69. 2. 205, D., 69. 2. 236. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 149 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1474 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 998.

(3) Req., 14 mars 1877, S., 78. 1. 5, *Note* Labbé, D., 77. 1. 353. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 361. — Rapp. Paris, 4 fév. 1897, D., 98. 2. 6. Il résulte de ce dernier arrêt que, en supposant une clause du contrat de mariage portant que l'estimation du trousseau de la femme vaut vente à la communauté et que, de ce chef, les reprises s'exerceront en deniers jusqu'à concurrence de ladite estimation, la femme n'est pas, par là même, obligée d'opter entre la reprise en nature et la reprise en deniers. La cour de Paris interprète cette clause en disant qu'elle laisse à la femme la faculté de conserver en nature, pour leur valeur

Nous assimilerons encore aux choses se consommant par le premier usage : celles dont la communauté, eu égard à leur nature et leur destination, ne peut profiter sans les aliéner. Il s'agit, si l'on veut, des produits d'une carrière ouverte au cours de cette communauté, produits que cette dernière n'acquiert pas comme fruits. Ou bien, ce sont les arbres d'une haute futaie non aménagée, etc... (art. 1403) (1).

Dans ces hypothèses diverses, la solution jadis donnée par Pothier nous paraît seule exacte. Les biens propres dont nous venons de parler ne sont que des propres imparfaits. La propriété n'en reste pas au conjoint ; il est seulement créancier de leur valeur. Quant à la communauté, constituée débitrice de cette valeur : elle est propriétaire desdits objets, acquis par elle dès qu'ils ont été grevés de son droit de jouissance.

De là découlent les conséquences suivantes :

1° Les biens ainsi soumis au quasi-usufruit de la communauté sont à ses risques et avantages. Elle en supportera la perte ou la détérioration, en ce sens qu'elle sera toujours obligée de restituer à l'époux la valeur desdits objets au moment de leur entrée dans la communauté. Mais, par contre, cette communauté profitera de la plus-value s'il en survient.

2° Le mari, chef de la communauté, aura le droit de disposer librement des propres mobiliers imparfaits, comme il peut disposer de tous les autres meubles communs (art. 1421 s.).

3° L'épouse ne pourra pas empêcher les créanciers de la communauté ou du mari de saisir les objets mobiliers ainsi apportés par elle à titre de propres imparfaits. Ces objets sont dans le patrimoine commun. La communauté en est seule propriétaire. Quant à la femme, elle est simplement créancière de leur valeur ; elle ne pourra réclamer qu'une somme d'argent. Ou, ce qui revient au même (art. 587), elle pourra, si elle s'en est réservé le droit et s'il existe alors des objets

d'estimation, les objets qu'elle a en sa possession quand la communauté se dissout, sauf à réclamer, en deniers, la différence entre cette valeur et celle de l'estimation portée au contrat de mariage.

(1) V. *supra*, I, n. 759. — Aj. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1473. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 148.

de même nature dans la masse commune, prendre au moment de la liquidation une quantité équivalente, sans préférence au regard des créanciers communs.

1300. Mais allons plus loin. Ce que nous venons de dire de certains propres mobiliers, est-il vrai de tous ? N'y a-t-il que des propres mobiliers imparfaits sous le régime de la communauté d'acquêts ? Nous avons déjà touché cette question (1).

Sans doute, dans l'ancien droit, on avait admis seulement des propres mobiliers imparfaits. Cela se conçoit très bien à une époque où les biens mobiliers de leur nature, dès qu'ils avaient une certaine importance, comme les offices, les rentes, etc., avaient été élevés à la dignité d'immeubles et constituaient des immeubles fictifs. Déjà, toutefois, apparaît dans Lebrun la distinction entre les deniers réalisés dont le mari peut disposer, et les biens meubles apportés par l'épouse même sous le régime de la communauté. Lebrun semble admettre que la propriété de ces derniers est réservée à la femme, en raison de la tradition romaine sur la dot non estimée, qui consiste en choses ne se consommant pas par le premier usage (2).

Quoi qu'il en soit, Merlin a voulu reproduire, sous l'empire du Code civil, la théorie de Pothier, d'après laquelle les propres mobiliers sont toujours des propres imparfaits (3). Et cette thèse, sous réserve d'une distinction, a été passionnément défendue par Troplong (4). Ce dernier gémit sur l'altération de la pureté du droit et sur l'abandon, récent en 1839, de la thèse Pothier, tant par la cour d'appel de Paris que par la cour suprême (5).

Troplong, toutefois, ne maintient cette pureté des principes traditionnels qu'à l'égard des meubles qui ont été l'ob-

(1) V. *supra*, I, n. 480. — V. égal. I, n. 759.

(2) V. Lebrun, *Communauté*, liv. II, chap. II. sect. 4, n. 53, p. 249, et liv. III, chap. II, sect. 2, *Dist.*, IV, p. 474 (édit. de 1754).

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, n. 4. — V. égal. Paris, 21 janv., 15 avril et 11 mai 1837, S., 37. 2. 305.

(4) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1936, 1937 et 1957. — Cpr. n. 1902.

(5) V. Req., 27 juill. 1840, S., 40. 1. 887.

jet d'une clause de réalisation (1). Mais, à l'égard des biens mobiliers présents et à venir exclus de la communauté d'acquêts, il se rallie à la théorie moderne (2). Il essaie de concilier ces deux opinions par un procédé héroïque. « La simple réalisation, écrit-il, suppose que le fond du régime choisi par les époux est la communauté... Mais, dans l'espèce qui nous occupe, le fond du système matrimonial est *l'absence de communauté sauf les acquêts...* » Cependant, le fécond jurisconsulte reconnaît que Pothier voit une clause de réalisation dans ce pacte : « Les futurs conjoints seront communs dans tous les biens qu'ils acquerront. » Et puis, s'il est vrai que l'intérêt bien entendu de la femme soit que le mari ait la libre disposition de ses créances et de ses rentes sur l'État, comme étant le véritable moyen, d'après Troplong, de conserver à l'épouse la propriété de ses meubles réalisés » : est-ce que les mêmes raisons ne militeraient pas, *a fortiori*, en faveur de la plus large des réalisations, celle qui résulte de la société d'acquêts ?

On conçoit sans peine qu'une telle doctrine soit restée sans écho. On comprend que, depuis longtemps, la distinction des biens mobiliers en propres parfaits et imparfaits ait triomphé. Cette distinction, en effet, n'est-elle pas basée, tant sur l'intention des contractants exprimée dans le contrat de mariage, que sur la nature même des choses ? N'en avons-nous pas trouvé le point de départ jusque chez Lebrun ?

En vain invoquerait-on, contre notre opinion, l'article 1503, aux termes duquel : « Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la *valeur* de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage ou qui lui est échu depuis excédait sa mise en communauté. » En vain, dirait-on qu'il résulte de ce texte que les effets de la clause de réalisation se résument en une créance de reprise d'une valeur. Il suffirait de répondre, d'abord, que l'article 1428, supposant que des actions mobilières peuvent appartenir à l'épouse, implique que celle-ci

(1) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1936, 1937 et 1957.
(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1902.

peut avoir des biens mobiliers à elle propres au sens exact du mot. D'autre part, l'article 1470, s'occupant des reprises que les conjoints ont à faire à la dissolution de la communauté, décide que, sur la masse, chaque époux prélève *ses biens personnels*. On ne distingue donc pas entre les meubles et les immeubles. Cette règle s'applique à tous les biens qui n'ont pas été mis en communauté. De son côté, l'article 560 du Code de commerce implique que, en cas de faillite du mari, l'épouse exerce la reprise d'effets mobiliers en nature. Quant à l'argument tiré de l'article 1503, il est aisé d'en prouver l'inanité. Ce texte ne prévoit pas, en effet, toutes les hypothèses de réalisation. Il est fait pour un cas particulier: celui où les conjoints font tomber en communauté *tout* leur mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il y a là une situation spéciale, qui n'est point du tout celle que nous prévoyons. Concluons : Les meubles réalisés par le contrat de mariage ou ceux qui adviennent en propre aux conjoints au cours de la communauté, lui appartiennent en propriété comme les immeubles, sauf les réserves que nous avons faites précédemment au sujet des objets qui se consomment ou dépérissent vite par l'usage qu'on en fait (1).

Ceci posé, quand il existe des propres mobiliers parfaits, quels sont les pouvoirs du mari sur ces biens-là? Nous avons, par avance, répondu à cette question en étudiant précédemment l'article 1428. Notons seulement ici que ces pouvoirs, sous l'influence des mœurs et d'un respect plus profond des droits de la femme, vont en se limitant de plus en plus aux actes d'administration. Les actes de disposition sont réservés à l'épouse autorisée de son mari (2).

En terminant avec notre question, nous ne pouvons nous empêcher d'insister à nouveau sur cette idée, que le principe

(1) Civ. rej., 16 juill. 1856, S., 56. 1. 865 (notes Devilleneuve et Gauthier), D., 56.1.281. — De Folleville, *op. cit.*, I, n. 630 et 630 *bis* ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 193 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1469, 1471 ; Marcadé, sur les art. 1498-1499, n. 4 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1276 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 26, p. 455, 456 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 142, 145 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 393 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 361 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 997.

(2) V. *supra*, I, n. 759.

de la liberté des conventions matrimoniales serait singulièrement atteint, si la future épouse ne pouvait pas, dans son contrat de mariage, stipuler que telles valeurs mobilières par elle apportées en dot ou celles qui pourront lui advenir par succession, legs ou donation, resteront sa propriété ; qu'elles ne seront pas le gage des créanciers du mari ou de la communauté (1) ; qu'elle seule en aura les risques, mais aussi les chances d'augmentation, et que le mari ne pourra pas les aliéner contre son gré ou à son insu. Il serait étrange que, pour obtenir la plupart de ces résultats, l'épouse en fût réduite à stipuler que les valeurs dont il s'agit seront, dans une certaine mesure, placées sous l'empire du régime dotal, c'est-à-dire déclarées inaliénables à moins d'un bon et valable remploi par elle accepté.

1301. C. Nous avons à traiter, désormais, de la preuve que les conjoints doivent fournir pour exercer leurs reprises, soit comme propriétaires des biens à eux demeurés propres parfaits, soit comme créanciers de la valeur des propres qu'ils ne peuvent pas réclamer en nature. Cette question est une des plus épineuses du régime de la communauté d'acquêts.

C'est surtout à l'égard des propres mobiliers que les controverses sont vives et les arrêts nombreux.

Les rédacteurs du Code civil ne semblent pas avoir eu sur ce point une vue d'ensemble bien nette. Peut-être cela provient-il de ce fait que nos vieux jurisconsultes coutumiers, habitués à étudier surtout la communauté de tous les meubles et acquêts et à ne voir en matière mobilière que des propres imparfaits, n'ont pas insisté sur les modes de preuve.

Cependant, au point de départ nous rencontrons un principe très net.

En matière mobilière, comme lorsqu'il s'agit de biens propres immobiliers, c'est au conjoint réclamant un propre à justifier de sa prétention. Cette règle de droit commun (article 1315), écrite pour les immeubles propres dans l'arti-

(1) V. notamment Civ. rej., 19 juin 1855, S., 55.1.506, D., 55.1.305 (sol. impl.). — Rapp. Civ. cass., 26 juill. 1886, S., 90. 1. 526, D., 87.1.37.

cle 1402, est consacrée, pour les propres mobiliers, par les articles 1498 et 1499. Déjà, l'article 1498 la met suffisamment en évidence par ces mots : « ... Après que chacun des époux a prélevé ses apports *dûment justifiés*, le partage se borne aux acquêts... (1). »

Mais comment cette preuve doit-elle être faite ? Est-elle soumise aux principes généraux, de sorte que la preuve testimoniale et les présomptions seraient, au-dessus de 150 francs, admissibles seulement avec un commencement de preuve par écrit (art. 1341 et 1347) ? Ou bien est-il dérogé à ce droit commun, et, si oui, dans quelle mesure, soit dans le sens d'un adoucissement des règles ordinaires, soit dans le sens d'une plus grande sévérité ?

Il paraît bien résulter de divers textes que les règles du droit commun sur la preuve sont adoucies, spécialement quand il s'agit de biens mobiliers échus à l'épouse pendant la communauté. Le mari en doit faire dresser inventaire (art. 1504 al. 1er et alinéa dernier, 1414 al. 2, et 1415). S'il a manqué à ce devoir, la femme ou ses héritiers pourront, une fois la communauté dissoute, recourir, aux moins vis-à-vis de lui, non seulement aux témoignages et aux présomptions, mais encore à la preuve par la commune renommée.

Par contre, quand les créanciers sont en cause, spécialement en cas de faillite du mari, le législateur est en grande défiance, même au regard des réclamations de l'épouse (art. 557 s. C. comm. revisé en 1838). D'autre part, l'article 1499 du Code civil nous dit, dans un langage un peu obscur, que : « *Si le mobilier existant lors du mariage ou acheté « depuis n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne « forme, il est réputé acquêt.* » Nous savons déjà que, sans doute, tout effet mobilier existant aux mains du mari quand finit la communauté est réputé être un acquêt ; mais on décide généralement que l'article 1499 va plus loin. Ce texte établit, dit-on, une présomption qui ne peut être combattue qu'avec l'aide d'un inventaire ou d'un *état en bonne forme*, c'est-à-dire, d'après une opinion assez générale, à l'aide seu-

(1) V. cep. et cpr. Lyon, 28 déc. 1897, D., 99. 2. 49.

lement d'un état *authentique* permettant de prouver l'origine et l'identité des propres mobiliers revendiqués. Les partisans de cette opinion rigoureuse, qui a fait fortune en jurisprudence, renforcent encore, au profit des créanciers, la sévérité de l'article 1499, en le rapprochant de l'article 1510 du Code civil et de l'article 560 du Code de commerce. A première vue, cependant, l'intervention de l'article 1510 paraît excessive. Ce texte, — que nous étudierons dans ses détails avec la clause de séparation de dettes (1), — dit que les créanciers antérieurs au mariage, ayant le droit de suivre jusque dans l'actif de la communauté les meubles apportés par leur débiteur, peuvent, en cas de confusion de l'apport de ce débiteur avec le surplus de cette communauté, saisir n'importe quel bien commun. De là, il ne résulte point, sans doute, qu'ils aient le droit de saisir les biens propres mobiliers parfaits de l'autre conjoint. Mais on en conclut qu'ils peuvent exiger de cet autre époux la justification, par acte authentique, de la propriété des propres parfaits réclamés par lui comme distincts des biens communs. Est-ce le sens de l'article 1510 ?

Quoi qu'il en soit, cette opinion de la jurisprudence rencontre de vives résistances surtout lorsque le conjoint, au lieu d'agir en revendication comme propriétaire, se présente seulement comme créancier chirographaire ou hypothécaire. Grâce à son hypothèque légale, l'épouse pourra souvent, en effet, prétendre à un rang hypothécaire lui assurant un paiement intégral.

Nous venons d'entrevoir ainsi la difficulté. La solution complète du problème suppose la réponse aux deux questions suivantes : 1° La preuve à fournir est-elle aussi rigoureuse entre les époux qu'elle l'est à l'égard des tiers, quand elle est à la charge du mari et quand elle incombe à la femme ? 2° Même vis-à-vis des tiers, la preuve doit-elle être aussi énergique dans le cas où le conjoint se présente comme créancier, soit chirographaire, soit hypothécaire, que dans l'hypothèse où il prétend à un droit de propriété ?

(1) V. *infra*, II, n. 1351 s.

Avant d'essayer de répondre à ces deux questions et de préciser la valeur de la preuve que l'un ou l'autre des conjoints doit fournir de ses apports mobiliers, soit en présence de tiers créanciers, soit vis-à-vis de son conjoint ; et selon qu'il veut faire valoir un droit de propriété, ou simplement un droit de créance : il nous semble essentiel, d'une part, de rappeler les règles de preuve en matière de revendication de biens propres immobiliers et de déterminer le champ d'application de l'article 1499 ; puis, d'autre part, de jeter un coup d'œil sur les sévérités particulières de la loi commerciale, quand il s'agit de réclamations élevées par l'épouse dans la faillite de son mari.

1302. *a.* Rappelons, d'abord, les règles de preuve en matière de revendication des propres immobiliers, et délimitons le champ d'application des sévérités spéciales de la législation sur la preuve des apports mobiliers.

Un point certain, à mettre de suite à part : c'est que l'article 1402 continue à régir seul la preuve nécessaire à la revendication d'un immeuble comme propre. Ce texte renvoie au droit commun (1). Il suffira, par exemple, de prouver par documents, témoins ou présomptions, que l'un des époux avait, lors de la célébration du mariage, la possession de tel immeuble déterminé. Nous avons même considéré comme bien propre, celui sur lequel l'époux n'avait qu'un *jus ad rem*, transformé plus tard en *jus in re* sans rétroactivité (2).

On admet généralement aussi que certains biens mobiliers, comme les offices ministériels, les fonds de commerce, à raison de la netteté exceptionnelle avec laquelle apparaît leur existence aux yeux de tous, échappent aux exigences soupçonneuses de l'article 1499. En voulant une preuve rigoureuse, le législateur a eu en vue les valeurs faciles à dissimuler, à substituer les unes aux autres, les valeurs dont l'origine et l'identité ne peuvent être établies normalement que par un inventaire ou par un acte équivalent. Or l'office ministériel, dont le mari était titulaire au jour du mariage,

(1) V. *supra*, I, n. 486.

(2) V. *supra*, I, n. 335. — *Contra* J. Boulogne, 15 avril 1897, *Gaz. Trib.*, 4 septembre 1897.

et qu'il s'est indirectement réservé propre par la stipulation de la communauté réduite aux acquêts, n'a nul besoin d'être l'objet d'un inventaire ou d'une description quelconque. Des documents officiels authentiques établiront toujours le droit du mari antérieurement à la célébration. Peut-on hésiter à en conclure que la valeur pécuniaire de cet office se trouve exclue de la communauté ? Évidemment non, et cette solution est généralement étendue aux fonds de commerce. A quoi servirait, en effet, la production d'un acte authentique pour compléter et fortifier la preuve que l'un ou l'autre des conjoints possédait un fonds de commerce avant l'union conjugale ? Ne serait-il pas souverainement inique de comprendre ce fonds parmi les acquêts à défaut d'une réserve spéciale dans le contrat de mariage, ou à défaut de toute autre justification authentique antérieure à la célébration ? La preuve idéale pour le législateur, en matière d'apports mobiliers, c'est l'inventaire (art. **1414, 1416, 1499, 1504 et 1510**). On comprend donc que cette preuve ne soit pas exigée pour des biens mobiliers qu'il n'est pas d'usage de comprendre dans cet acte (1).

On a cependant objecté qu'un inventaire du matériel et des marchandises serait nécessaire pour établir, au moment de la célébration du mariage, la consistance du fonds de commerce réservé propre à l'un des époux (2).

Cette dernière opinion a-t-elle été consacrée par le tribunal et la cour de Toulouse ainsi que, sur le pourvoi, par l'arrêt de la chambre des requêtes en date du 15 mai 1899 (3)? Ce point est quelque peu obscur. En l'espèce, il s'agissait, non pas d'un fonds de commerce dans les conditions ordinaires, mais d'une

(1) V. Paris, 23 fév. 1835, S., 35. 2. 68, D., 35. 2. 32. — Bordeaux, 19 fév. 1856, S., 56. 2. 271, D., 56. 2. 177. — J. Jonzac, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 242, D., 70. 3. 29. — Massé, *Dr. comm.*, II, n. 1306 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1274 ; Guillouard, *op. cit.*, III, 1482.

(2) V. Lyon-Caen, note dans S., 1900. 1. 113 col. 3e, et 115 col. 1re, sous Req., 15 mai 1899. — Le savant jurisconsulte n'étend pas, toutefois, sa doctrine à l'office ministériel dont le mari est titulaire au jour du mariage. « Il doit suffire dit-il, spécialement en cas de communauté d'acquêts, que le fait de la nomination du mari à un office avant la célébration du mariage soit établi, pour que, la dissolution de la communauté survenant, il ait le droit d'en opérer la reprise. »

(3) S., 1900. 1. 113.

part indivise recueillie, cinq ans avant le mariage, par la future épouse dans la succession de son père, part évaluée 23.000 francs et confondue, disait le contrat de mariage, dans une maison de commerce existant, depuis lors, sous le nom de sa mère et de son frère. Le fonds de commerce n'avait même pas été inventorié après le décès du père de famille.

1303. *b.* Quelques mots maintenant de la preuve des droits de l'épouse, propriétaire ou créancière, faisant valoir ses droits contre les créanciers de la faillite de son mari (1).

La partie du Code de commerce qui se réfère à ce sujet a été revisée en 1838. Elle présente un ensemble de dispositions assurément plus claires et mieux coordonnées que les dispositions éparses dans le Code civil. Il nous paraît, par ce motif, utile de les faire connaître, avant d'essayer de dégager de ce dernier une théorie sur ces questions si graves et si fréquentes. D'ailleurs, n'est-il pas croyable que le législateur de 1838, en modifiant sur ce point l'œuvre des rédacteurs du Code de commerce de 1807, a eu les yeux fixés sur le droit commun établi par le Code civil ?

1304. 1° Supposons, d'abord, l'époux faisant valoir ses droits comme propriétaire. Déjà en matière immobilière, la loi commerciale, dans les articles 557 à 559 du Code de commerce, manifeste sa sévérité. Le droit commun de l'article 1402 n'est maintenu que pour les immeubles qui existent au temps du mariage, et pour ceux qui sont acquis à titre gratuit au cours de la communauté. L'épouse, notamment à l'égard des immeubles acquis en emploi de deniers propres lui provenant de successions, donations ou legs, devra, outre la déclaration d'emploi dans l'acte d'acquisition, produire une preuve, *par inventaire ou par un acte authentique*, de l'origine des deniers employés (art. 558 C. comm.). Cette transformation en immeubles de valeurs mobilières propres à la femme a paru au législateur prêter aux fraudes et aux dissimulations. Il veut que les juges

(1) V. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, II, n. 3042 s. et *Tr. de dr. comm.*, VIII, n. 892 s.

exigent d'elle une justification authentique de l'origine, du point de départ et de la réalité de cette acquisition immobilière, réalisée au moyen de deniers propres. On ajoute, malgré le silence de la loi commerciale, mais en vertu des principes généraux du droit civil, qu'un tel emploi doit être stipulé au contrat de mariage, s'il s'agit de deniers grevés du droit de jouissance du mari ou de la communauté. En l'absence de cette clause, le mari ne pourrait pas plus les restituer à la femme sous cette forme, qu'il ne pourrait les lui rendre directement avant la dissolution du mariage, ou avant la séparation de biens.

Quant à l'emploi de deniers extradotaux ou paraphernaux, ou bien d'économies réalisées par l'épouse sur des revenus extradotaux ou paraphernaux : il est évident que la loi n'a pas et ne pouvait pas obliger l'épouse à produire une preuve authentique de l'origine des deniers (1).

Nous venons de nous placer ainsi au point de vue des immeubles. En ce qui concerne la preuve à fournir par l'épouse du failli lorsqu'elle revendique des meubles propres, elle nous est indiquée par l'article 560 du Code de commerce, texte souvent cité dans les arrêts rendus sur l'article 1499. La femme doit prouver l'origine et l'identité de ces meubles à l'aide d'inventaires ou d'autres actes authentiques, dès qu'elle prétend les avoir apportés en mariage ou acquis depuis par succession, donation ou legs. Pour les meubles présents, leur état authentique sera le contrat de mariage lui-même, ou un autre acte authentique auquel ce contrat peut se référer.

Mais, si l'épouse soutient avoir acquis des meubles à titre onéreux au cours du mariage, à l'aide de deniers à elle propres, devra-t-elle prouver *authentiquement* l'origine de ces deniers ? En d'autres termes, l'article 558 du Code de commerce doit-il être étendu, par analogie, des emplois faits en immeubles aux emplois faits en biens meubles ? Répondons non, en constatant qu'il y a peut-être là dans la loi com-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commercial*, II, n. 3044 *in fine* et *Tr. de dr. commercial*, VIII, n. 895.

merciale une lacune de nature à entraîner des abus. Il suffira, par exemple, à la femme d'un failli réclamant comme propre une rente sur l'État, de prouver que cette rente par elle revendiquée « a été payée de deniers lui appartenant ». « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême, du 1er décembre 1879, que la femme R... revendique, non un immeuble, mais une rente sur l'État, valeur mobilière; qu'il lui suffisait, pour justifier sa revendication, d'établir que la rente revendiquée avait été payée de deniers lui appartenant ; attendu qu'il est constaté... que le titre de rente française revendiqué par la dame R... contre le syndic de la faillite de son mari, a été *acquis en son nom* et à titre de remploi, conformément aux stipulations de son contrat de mariage à l'aide de deniers provenant d'un legs à elle fait par le sieur R... (1).

1305. 2° Passons à l'hypothèse de la femme agissant comme créancière. Ici, la loi n'est plus aussi rigoureuse vis-à-vis de l'épouse, même si elle réclame comme créancière hypothécaire.

Si la femme se prévaut de son hypothèque légale, cette hypothèque générale ne pourra pas être exercée sur tous les immeubles du mari. Le législateur y soustrait ceux qui, ayant été acquis au cours du mariage, ont pu l'être à l'aide de l'argent des créanciers (art. 563, al. 1er, C. comm.). Les seuls immeubles sur lesquels l'épouse peut exercer son hypothèque légale sont ceux que le mari possédait au jour de son mariage, ou ceux qu'il a acquis pendant sa durée, par donation, succession ou legs.

D'autre part, ce qui rentre plus directement dans notre sujet, les droits de créance consistant dans la reprise en valeur des deniers et effets mobiliers apportés en dot ou advenus depuis le mariage par succession, donation ou legs, ne peuvent être exercés hypothécairement qu'à une condition : celle d'en prouver la délivrance ou le paiement par

(1) Req , 1er déc. 1879, S., 80. 1. 308, D., 80. 2. 230. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commercial*, II, n. 3047, et *Traité de dr. commercial*, VIII, n. 899.

un acte ayant date certaine (art. 563, al. 2 1° C. comm.). Un acte sous seing privé suffira pourvu qu'il ait, avant la faillite, acquis date certaine conformément à l'article 1328.

Toutefois, les diverses exigences de l'article 563 ne s'imposent à la femme que si le mari était commerçant lors du mariage, ou si, n'ayant pas d'autre profession à cette époque, il est devenu commerçant dans l'année (1).

Ainsi, la preuve à fournir par l'épouse du failli est moins rigoureuse, quand celle-ci réclame comme créancière hypothécaire la valeur d'un bien propre aliéné ou consommé par le premier usage, que lorsqu'elle agit en revendication.

Enfin, si la femme du failli demande à être admise à la faillite comme créancière chirographaire pour se faire rembourser de dettes du mari par elle soldées, elle n'aura pas à fournir une preuve plus lourde que les autres créanciers, sauf à observer qu'elle est présumée, jusqu'à la preuve contraire, avoir payé les dettes de son mari comme mandataire et avec l'argent de celui-ci (art. 562 C. comm.).

Ces préliminaires nous ont semblé tout à fait indispensables, avant d'arriver à l'étude directe des articles 1498 et 1499 en tant que ces textes règlent la preuve des apports des époux.

1306. *c.* Étudions, d'abord, la preuve mise par les articles 1498 et 1499 à la charge du conjoint en le supposant en face de tiers créanciers. Nous allons, à ce sujet, prévoir tour à tour que l'époux se présente comme propriétaire, puis qu'il agit comme créancier.

1307. 1° L'époux revendique des biens propres mobiliers. Il agit comme propriétaire. Faisons une espèce.

Voici un créancier commun qui, la communauté étant encore existante, pratique une saisie sur les effets mobiliers de cette communauté. La femme peut prétendre que, parmi les meubles ainsi saisis, il en est qui constituent à son profit des propres parfaits. A quelle condition réussira-t-elle

(1) Supposons le mari devenu commerçant plus d'une année après le mariage ; il conviendrait alors d'appliquer exclusivement les règles du droit civil, en faisant abstraction des restrictions apportées par la loi commerciale à l'exercice de l'hypothèque légale de l'épouse. V. Bufnoir, *note* dans S., 1885. 2. 25, col. 1.

dans sa prétention ? Nous venons de supposer le cas où le meuble est revendiqué comme propre par l'épouse, car le mari ayant à faire face à ses dettes personnelles et aux dettes de la communauté, la question ne peut pas se présenter pour lui dans les mêmes termes.

Ceci posé, la cour de Poitiers, par arrêt du 6 mai 1836 (1), a déclaré que, relativement aux créanciers de la communauté ou du mari, la femme, alors même qu'elle avait stipulé au contrat de mariage le droit, en cas de renonciation à la communauté, de reprendre francs et quittes tous les apports dont il serait justifié tant par titres que par témoins, n'en devait pas moins, vis-à-vis d'eux, prouver ses apports conformément à la loi. La cour décide « qu'on ne pouvait pas se dispenser d'appliquer à la cause l'article 1499, qui porte que si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » L'article 1504, ajoute l'arrêt, n'est applicable qu'au mobilier échu pendant le mariage (2).

La même thèse est encore plus accentuée dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 21 janvier 1853 (3). Cette décision judiciaire paraît avoir servi de base à la doctrine qui prévaut aujourd'hui. « Attendu, y est-il dit, qu'aux termes de l'article 1499, quand il existe entre les époux une communauté ainsi restreinte, le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis, qui n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme est réputé acquêt ; que, sans doute, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, la femme qui n'a pas fait inventaire peut être relevée des conséquences de cette présomption et autorisée, par application de l'article 1504, à faire preuve même par commune renommée de la valeur du mobilier qui lui est échu ; mais qu'elle ne saurait avoir le même droit à l'égard des créanciers du mari, parce que, autrement, la fraude deviendrait trop facile ; que ceux-ci,

(1) S., 36. 2, 472, D., 37. 2. 128.

(2) Toutefois, dans un arrêt du 16 décembre 1868 (S., 70. 2. 43. D., 69. 2. 203), la cour de Poitiers a déclaré une clause identique opposable aux tiers, qui ont pu et dû, dit-elle, connaître les stipulations du contrat de mariage, surtout lorsqu'il s'agit de mobilier échu à la femme pendant le mariage.

(3) S., 53. 2. 243, D., 53. 2. 191.

qui ont vu ce mobilier confondu avec l'actif de la société, perdraient un gage sur lequel ils ont dû naturellement compter ; et qu'enfin la femme qui n'a pas pris les précautions exigées par la loi doit s'imputer les suites de sa négligence ; attendu qu'en cette matière, *l'esprit de la loi est clairement révélé par l'article* 1510 qui, définissant les droits des créanciers de l'un et de l'autre des époux, porte expressément qu'ils peuvent poursuivre leur paiement, sans distinction, sur le mobilier non inventorié par acte authentique, comme sur tous les autres biens de la communauté... »

Cet arrêt fut déféré à la cour suprême. La chambre civile en approuva la doctrine (1). Écoutons-la parler : « Attendu qu'aux termes des articles 1498 et 1499, et plus spécialement de l'article 1499, si le mobilier échu aux époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt et que, par suite, suivant *l'article 1510 qui est le complément ou l'interprétation naturelle de l'article 1499*, les créanciers du mari peuvent poursuivre leur paiement sur le mobilier échu à la femme pendant le mariage, lorsqu'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique... »

La même théorie résulte d'un grand nombre d'arrêts (2).

On s'accorde donc, en jurisprudence, à reconnaître que l'époux, réclamant un propre mobilier en nature dans la liquidation de la communauté, doit prouver son droit de propriété par un inventaire ou par un autre état authentique. Cet autre état authentique pourra être le contrat de mariage, à la condition, bien entendu, qu'il inventorie et individualise les valeurs (3). Ce sera peut-être un état contenu dans un compte

(1) Civ. rej., 19 juin 1855, S., 55. 1. 506, D., 55. 1. 305.

(2) V. not. Angers, 2 mai 1869, S., 70. 2. 85, D., 69. 2. 238. — Dijon, 14 août 1872, S., 72. 2. 132, D., 73. 2. 166. — Req. (motifs), 30 juill. 1872, S., 72. 1. 326, D., 73. 1. 241. — Agen, 24 mars 1902, D., 1903. 2. 433 (note Capitant). — Req., 3 mars 1902, S., 1902. 1. 397. — Req., 25 nov. 1903, S., 1904. 1. 260, D., 1904. 1. 531. — Nancy, 13 mai 1905, (motifs) *J. de Droit*, 12 août. — V. égal. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 29, p. 457; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1263 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 162 et 162 *bis*, I, et IV ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 189 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 803 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1479 et 1480 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 364 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1246, 1249.

(3) V. Douai, 28 avril 1890. D., 91. 2. 234. — Rapp. Cass. belge (arrêt de rejet),

de tutelle passé devant notaire, ou encore l'état annexé à la minute d'un acte de donation d'effets mobiliers (art. 948). En cas d'objets recueillis dans une succession, l'acte de partage notarié de cette succession pourra suffire. Les articles 1510 du Code civil et 560 du Code de commerce sont, à ce point de vue, considérés comme le complément de l'article 1499 (1).

Peut-être y a-t-il lieu de regretter, dans certains cas particuliers, cette rigoureuse interprétation de l'article 1499. Imaginons, par exemple, une créance établie par un billet sous seing privé, ayant acquis date certaine par l'enregistrement ou par le décès du débiteur avant l'ouverture de la succession du créancier, succession échue à la femme. Si ce billet n'est pas visé par un inventaire ou dans un partage notarié dressé après le décès du *de cujus* : est-ce que l'épouse ne va pas pouvoir revendiquer, contre les créanciers communs, la créance de ce billet, dont le montant est encore dû lors de la dissolution de la communauté? Bien plus, va-t-on permettre aux créanciers de cette communauté ou du mari de saisir-arrêter cette créance pendant la vie commune ? Va-t-on leur permettre de s'en emparer comme d'une valeur

7 fév. 1895, D., 96. 2. 295. — V. égal. et rapp. Besançon, 24 fév. 1897, D., 97. 2. 222. Il résulte de cet arrêt que le notaire rédacteur d'un contrat de mariage, qui se contente d'estimer en un seul chiffre les apports mobiliers sans inventorier les effets ou dresser l'état exact des *valeurs*, en méconnaissant ainsi les prescriptions de l'art. 1499, contrevient à un de ses devoirs professionnels. Cette omission constituera contre lui une présomption de faute qui ne peut s'effacer que par la preuve contraire dont la charge lui incombe. Si l'épouse a dissimulé au notaire une partie de son avoir lors du contrat de mariage, la responsabilité de ce notaire est atténuée. L'étendue de cette responsabilité est laissée à l'appréciation des juges. L'arrêt de la cour de Besançon peut sembler rigoureux. On peut remarquer, toutefois, que, dans l'espèce, le notaire ne s'était pas contenté de faire bloc du montant de l'estimation des meubles meublants des époux, comme cela est fréquent dans les contrats de mariage. Il avait fait plus. Il avait négligé de détailler et d'individualiser les *valeurs* appartenant aux futurs conjoints. Il nous semble qu'il avait, à ce point de vue, commis une faute, relevée, à juste titre, par la cour de Besançon. Si le notaire avait eu soin d'ajouter que l'estimation en bloc valait vente, la femme aurait-elle pu exercer sa reprise à titre de créancière ? V. *infra*, II, n. 1311.

(1) Sur le sens des mots « état en bonne forme » : consulter, notamment, une très bonne étude de M. Petiet intitulée : ***De la preuve en matière de reprises matrimoniales, France judiciaire***, 1885-1886, 1re partie, p. 52, n. 75.

de communauté, malgré les protestations de l'épouse? Est-il possible d'admettre que la femme, en produisant le billet ayant date certaine avant le décès du précédent créancier, ne justifie pas de sa prétention par un acte en bonne forme? N'est-on pas en droit de demander, dans les cas de ce genre, où est le texte déclarant qu'un acte n'est en bonne forme que s'il est authentique ?

De même, pour les valeurs mobilières appartenant en propre aux conjoints: il peut s'agir de valeurs nominatives. Dans ce cas, sans doute, la question ne se présentera guère pratiquement, car le contrat de mariage les indiquera. Cependant, supposons, par impossible, que ces valeurs n'y aient pas été mentionnées: va-t-on leur appliquer l'interprétation rigoureuse donnée à l'article 1499 ? Cela est-il admissible, et ces valeurs n'attestent-elles pas suffisamment par elles-mêmes leur condition, comme les offices ministériels et les fonds de commerce, qui échappent, nous le savons (1), aux prescriptions de cet article ?

Il a du reste été admis que l'inscription des rentes au Grand Livre de la Dette publique est une preuve authentique et, dès, lors, en bonne forme (2). Ne doit-on pas dire la même chose du bordereau de l'agent de change produit à l'appui d'obligations inscrites au nom de la personne dont la femme a recueilli la succession ?

D'autre part, malgré la tendance si rigoureuse qui prévaut, nous ne croyons pas que l'on doive exiger de la femme la preuve authentique de toutes les transformations de ses propres mobiliers, d'autant mieux, nous l'avons constaté, que ceci a été jugé en matière commerciale au cas de faillite du mari (3). Il serait bien étrange que l'on se montrât plus sévère en matière civile.

Remarquons enfin que si, dans le contrat de mariage, se

(1) V. *supra*, II, n. 1302.

(2) J. Cherbourg, 28 juill. 1896, *Recueil Rouen et Caen*, XLII. 2, 1897, cité par la *Gaz. Pal.*, table 1re de 1897, v° *Communauté*, n. 44.

(3) V. Req., 1er déc. 1879, S., 80.1.308. D., 80. 1. 230. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commercial*, n. 3047 et *Traité de dr. commercial*, VIII, n. 899; Thaller, *Traité élém. dr. comm.*, n. 1967 s. et 2042 s. — V. *supra*, II, n. 1304.

trouve insérée une clause aux termes de laquelle la célébration de l'union devant l'officier de l'état civil vaudra quittance au regard des donateurs : le mari, comme conséquence de cette mention de réception de la dot *in futurum*, a valablement consenti, même à l'égard des futurs créanciers, à être considéré comme ayant reçu les objets mobiliers apportés par la femme. Il en est ainsi par cela seul qu'il a été annoncé que le mari en serait saisi sans retard, et qu'il acceptait d'en être considéré comme en ayant été saisi au jour de la célébration. Mais la preuve contraire est admise contre cette présomption de réception de la dot. Cette preuve peut être fournie par tous les moyens possibles (1).

Jusqu'ici, nous avons supposé l'époux agissant comme propriétaire.

1308. 2° Prévoyons maintenant le cas où il agit comme créancier. Quelle preuve doit fournir le conjoint qui réclame comme créancier, en concurrence avec des créanciers communs, la valeur des propres mobiliers parfaits aliénés, ou celle de ses propres mobiliers imparfaits ?

C'est ici surtout que surgissent les questions délicates.

Quoique le mari ait, aussi bien que la femme, des droits à faire valoir dans la liquidation de la masse commune, les créances de l'épouse sont plus fréquemment l'objet de difficultés. Le mari, en effet, d'ordinaire obligé vis-à-vis des créanciers, ne peut guère se trouver en concurrence avec eux.

Cette observation faite, si l'épouse était toujours créancière chirographaire, il est probable que l'on aurait assez aisément admis, en dehors du cas de faillite du mari, qu'elle ne serait pas tenue de fournir une preuve plus rigoureuse que les autres créanciers chirographaires. Créancière civile, elle aurait dû se soumettre aux articles 1341 et 1347.

(1) V. Req., 22 août 1882, S., 83. 1. 25 (note Lacointa). — Req. 7 mai 1884, S., 85. 1. 28. — J. Mayenne, 11 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 1897,2, *Suppl.*, p. 6, 14-15 nov. 1897, n. 318, 319. — Au même passage de la *Gazette du Palais*, nous trouvons mentionné un jugement du tribunal civil de Nantes du 29 mars 1897, décidant que la clause qui accorde au mari un délai de cinq ans, dans l'espèce, pour la restitution, est valable ; car cette clause n'empêche pas la liquidation de la communauté.

Mais, grâce à son hypothèque légale, la femme peut, parfois, être aussi bien traitée que si elle avait pu agir en revendication. Cependant le législateur, même en matière de faillite, la traite moins rigoureusement quand elle fait valoir ses créances hypothécaires, que lorsqu'elle revendique des biens mobiliers. Il n'exige pas d'acte authentique; un acte sous seing privé ayant date certaine lui suffit (art. 563 C. comm.). Encore ne manifeste-t-il cette exigence et ne restreint-il l'hypothèque légale à certains immeubles du mari, que si celui-ci était déjà commerçant au moment du mariage ou sur le point de le devenir (voir art. 563 C. comm.).

Quoi qu'il en soit, la cour de cassation s'est montrée, en matière civile, plus rigoureuse. « Attendu, lisons-nous en effet dans un arrêt de la chambre civile du 22 novembre 1886, que la présomption qui, d'après les articles 1499 et 1510, fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis lorsqu'il n'a pas été *constaté par inventaire ou état authentique*, n'est pas absolue quand il ne s'agit que de la liquidation des droits et reprises des époux l'un à l'égard de l'autre, et que, dans ce cas, on peut admettre, selon les circonstances, que la femme est recevable à établir, à l'aide d'actes et de documents autres qu'un inventaire ou un état en bonne forme, la consistance et l'identité du mobilier qu'elle possédait lors du mariage ou qui lui est advenu depuis ; — mais attendu que *cette présomption* doit, au contraire, être appliquée *rigoureusement* lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers du mari, et spécialement en cas de faillite de ce dernier ; que l'article 560 du Code de commerce l'étend formellement dans ce dernier cas, même aux meubles à l'usage personnel de la femme ; — qu'elle reste *applicable, alors même que la femme se borne à réclamer la valeur de son mobilier*, au lieu de le réclamer en nature ; qu'elle l'est encore, lorsqu'au lieu de meubles, linges ou hardes ou de leur valeur, la femme réclame *en qualité de créancière le montant des sommes* ou la valeur des titres au porteur touchés par le mari et que, comme dans l'espèce, l'importance de ces

sommes ou de ces titres n'est pas établie par inventaire ou état authentique ; *qu'en effet les articles 1499 et 1510 du Code civil et l'article 560 du Code de commerce comprennent dans les mots « mobiliers ou effets mobiliers » tout ce qui est censé meuble d'après les règles de la loi...* (1). »

Cette théorie a été vigoureusement combattue par Bufnoir dans une savante note insérée au *Recueil de Sirey* (2). Aussi la cour de Caen, dans un arrêt du 24 mars 1890 (3), arrêt dans lequel il est affirmé à bon droit que l'article 1499 ne traite que de la propriété, — s'est-elle appliquée à réfuter l'opinion de l'arrêt de 1886. « Attendu, dit la cour, que ce système conduirait à des conséquences tellement inadmissibles que, seules, elles suffiraient à le faire repousser : 1° qu'ainsi, notamment, les créanciers du mari pourraient prouver par tous moyens légaux le paiement des dettes d'une succession échue à la femme qui, elle, ne pourrait par les mêmes moyens prouver la consistance de l'actif ; 2° que la femme du commerçant (failli) dont la loi a voulu restreindre les droits pourrait, aux termes de l'article 563 du Code de commerce, prouver la consistance d'une succession à elle échue à l'aide d'un acte sous seing privé ayant une date certaine, tandis que la femme du non-commerçant ne le pourrait pas; 3° que tous pactes de famille, comptes et partages sous seing privé n'auraient aucune valeur probante à l'égard (en faveur) d'une femme mariée ; qu'il en serait de même

(1) Civ. cass., 22 nov. 1886, S., 89. 1. 465, D., 87. 1. 114 (*note* Guénée). L'arrêt du 22 nov. 1886 avait été précédé dans le même sens, mais avec des motifs plus discrets, par un arrêt de la chambre des requêtes du 16 janv. 1877, S., 77. 1. 169, D., 78. 1. 265, Dans l'espèce, la femme prétendait en réalité que son droit *de propriété* sur des objets mobiliers avait été violé par les syndics de la faillite de son mari. L'épouse soutenait, en somme, avoir eu un droit de propriété dont la méconnaissance obligeait la masse des créanciers de la faillite à l'indemniser par préférence. Elle devait donc prouver son droit de propriété, et non pas un simple droit de créance. Quoi qu'il en soit, deux arrêts de la Cour suprême, l'un du 15 mars 1899, l'autre du 15 mai de la même année ont consacré, à nouveau, la thèse de l'arrêt du 22 nov. 1886. V Civ. cass., 15 mars 1899 et Req., 15 mai 1899, S., 1900. 1.113 (note Lyon-Caen), D , 99. 1. 169, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 422. — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 663.

(2) S., 89. 1. 465.

(3) S., 90. 2. 134, D., 90. 2. 218.

de la reconnaissance faite par le mari, alors que la sincérité en serait prouvée (par l'aveu des adversaires).... »

L'arrêt de la cour de cassation du 22 novembre 1886 va, en effet, jusque-là. Aussi n'est-ce pas sans raison que Bufnoir s'est écrié : « En vérité, il faut y regarder à deux fois avant d'admettre, en présence de textes au moins douteux, une solution qui choque à ce point le sentiment de justice. On a le droit d'être d'autant plus surpris de voir la cour suprême se résigner à une telle extrémité, qu'elle aurait pu trouver, dans sa propre jurisprudence, un moyen d'y échapper. N'a-t-elle pas jugé, en effet, par interprétation de l'article 1352 du Code civil et conformément à l'opinion de la plupart des auteurs, que les présomptions légales, même quand elles sont *juris et de jure*, admettent cependant, à moins qu'elles ne reposent sur des considérations d'ordre public, la preuve contraire résultant de l'aveu de celui qui les invoque (v. Cass., 13 janvier 1875, S., 75. 1. 244) ? Je ne vois pas comment la décision actuelle peut se concilier avec cette jurisprudence (1). »

Nous venons de voir ainsi Bufnoir mettre l'arrêt du 22 novembre 1886 en contradiction avec la jurisprudence antérieure de la cour suprême, sur les effets de l'aveu à l'égard des présomptions *juris et de jure*. Nous ajouterons que, dans la partie principale de son argumentation, l'arrêt de 1886 nous paraît reposer sur une interprétaton erronée de l'article 560 du Code de commerce. Les articles 1499, du Code civil et 560 du Code de commerce, nous dit la cour suprême, comprennent dans les mots « mobilier ou effets mobiliers » : tout ce qui est censé meuble d'après les règles de la loi. Ils comprennent, par conséquent, les titres au porteur (art. 535 C. civ.) et les sommes d'argent ! Or, cette interprétation de l'article 560 du Code de commerce est contredite par les termes formels de ce texte. L'article 560 du Code de commerce ne nous parle, en effet, que de la reprise « *en nature* d'effets mobiliers... toutes les fois que l'*identité* en sera prouvée par inventaire, ou tout autre acte authenti-

(1) Voir la *note* Bufnoir, *in fine*, S., 89. 1. 466, 3e col.

que ». Peut-on comprendre qu'il puisse être question ainsi de la reprise en nature d'une somme d'argent, dont l'identité sera prouvée ? Et qu'on ne s'y méprenne pas : il ne s'agit pas de la reprise en nature d'un sac cacheté, contenant une somme réclamée par l'épouse comme propriétaire. Non. L'arrêt nous dit, très nettement, qu'il s'agit de droits exercés par la femme « en qualité de créancière ». Il nous affirme que la preuve de ces droits est, au cas de faillite, gouvernée par l'article 560 du Code de commerce, et que cette preuve ne peut consister que dans un acte authentique, inventaire ou autre acte. Eh bien ! le contraire est écrit en toutes lettres quelques lignes plus bas dans le Code de commerce, dans l'article 563. Cet article déclare que l'on doit se contenter de la preuve fournie par un acte sous seing privé ayant date certaine. Et encore l'article 563 du Code de commerce n'impose-t-il ce mode de preuve à l'épouse, que si elle veut exercer son hypothèque légale, et seulement si son mari était commerçant lors de son mariage ou si, n'ayant pas d'autre profession, il est devenu commerçant dans l'année.

Voilà donc que l'on vient proclamer que la femme du non-commerçant, comme celle du commerçant, devront l'une et l'autre, malgré l'article 563 du Code de commerce, justifier de leurs reprises par un acte authentique, alors même qu'elles ne réclament que des sommes d'argent et que, faute d'immeubles dans le patrimoine du mari, elles se présentent comme créancières chirographaires subissant la loi du dividende ou du marc le franc. L'épouse devra faire cette justification, malgré l'aveu de ses adversaires, reconnaissant cyniquement la sincérité des actes sous seing privé qu'elle produit. Et ces mêmes créanciers du mari, — qui font commettre au préjudice de la femme ce déni de justice, — n'auront souvent été admis, comme créanciers de la faillite ou de la déconfiture, que sur la production d'actes sous seing privé sans date certaine avant cette faillite, parfois sur un simple commencement de preuve écrite complétée par des témoignages ou par des présomptions.

On nous objectera, peut-être, que nous exagérons le rôle

joué par l'article 560 du Code de commerce dans l'argumentation de la cour suprême. A cela nous ferons une double réponse.

D'abord, la violation de l'article 563 du Code de commerce subsisterait toujours, alors même que l'article 560 disparaîtrait des motifs de l'arrêt par nous discuté. On serait toujours en présence de cette exigence d'un acte authentique, devant être produit par toutes les femmes de commerçants ou de non-commerçants, peu importe qu'elles se présentent comme créancières hypothécaires ou comme créancières chirographaires ; tandis que l'article 563 se contente d'un acte sous signature privée ayant date certaine avant la faillite. Et il n'exige cette preuve que de l'épouse qui, faisant valoir son hypothèque légale contre les créanciers de la faillite, a su ou dû savoir, au moment de son mariage, qu'elle épousait un commerçant ou un mari sur le point de le devenir.

On insiste. Cela résulte, dit-on, des articles 1499 et 1510. Eh bien ! non. Il nous paraît beaucoup plus conforme à la lettre des textes, aux principes et à l'équité, de considérer ces articles comme ne s'appliquant qu'aux réclamations exercées à titre de propriétaire et ayant pour objet des biens mobiliers propres parfaits existant en nature. N'est-ce pas la solution que l'on peut induire déjà de l'article 1499, quand il parle du *mobilier réputé acquêt* et, par suite, existant encore en nature à la dissolution de la communauté? Quant à l'article 1510, il s'agit de s'entendre sur l'étendue d'application qu'on lui doit reconnaître vis-à-vis des tiers. Lorsqu'on invoque ce texte comme complétant l'article 1499, il ne peut s'agir de ses effets, au profit du mari et de la communauté, contre les créanciers de l'épouse antérieurs au mariage, créanciers dont les droits ont été, par contrat de mariage, exclus du passif commun. En effet, l'article 1510 alinéas 2 et 3 ne règle alors qu'une question de reddition de compte entre le mari et les créanciers de la femme. Armé du contrat de mariage et d'inventaires constatant tous les meubles apportés par elle au moment du mariage ou qui lui sont échus depuis, le mari leur dit : « Voilà tout le patri-

moine de votre débitrice; aucune partie n'en a été confondue dans la masse commune. En conséquence, je vous interdis toute poursuite sur les autres biens de la communauté. »

Mais, voici le point de contact entre l'article 1510 et l'article 1499. C'est l'épouse qui veut se prévaloir de l'article 1510 alinéas 2 et 3 pour invoquer, à l'encontre des créanciers du mari antérieurs au mariage, la clause de séparation de dettes que suppose la communauté d'acquêts. Si la femme ne peut pas se substituer au mari dans l'administration de la communauté pour empêcher la saisie des acquêts, ni faire procéder à l'inventaire du mobilier échu à son conjoint par succession *ab intestat* ou testamentaire: elle pourra du moins opposer aux créanciers du mari, en l'absence d'inventaire des biens de celui-ci, les inventaires ou états authentiques de biens meubles apportés ou recueillis par elle, et qui lui demeurent propres comme conséquence du régime adopté. Elle tiendra aux créanciers du mari, dont les droits ont été exclus par le contrat de mariage du passif de la communauté, à peu près ce langage : « Vous n'avez pu compter légitimement que sur les biens compris dans le patrimoine de votre débiteur. Joignez-y, si vous le voulez, les acquêts mobiliers de la communauté avec lesquels ils sont confondus. Mais je m'oppose à ce que vous saisissiez dans l'actif commun les meubles provenant de mon chef, et demeurés distincts en vertu d'inventaires ou d'états authentiques que je produis. J'en demande la distraction à votre encontre. Vous ne sauriez vous en plaindre, puisque vous avez action sur tous les biens provenant de votre débiteur et même sur d'autres biens. »

L'article 1510, ainsi invoqué par la femme contre les créanciers du mari antérieurs au mariage, autorise donc une demande en distraction. Or, une demande en distraction suppose des biens en *nature*, biens dont l'*identité*, selon l'expression de l'article 560 du Code de commerce, est établie. La demande en distraction équivaut à une revendication. Pourquoi dès lors invoquer les termes de l'article 1510, en soutenant qu'ils rendent manifeste l'intention du législateur de mettre sur le même rang les droits de créance et les droits

de propriété de l'épouse ? Pourquoi affirmer que ce texte déclare la femme non recevable à agir, même comme simple créancière chirographaire, si elle n'établit pas ses droits par un inventaire descriptif ou par un acte authentique équivalent ?

Voici quelle est en définitive notre conclusion.

D'une part, l'article 560 du Code de commerce ne s'occupe, à notre avis, à l'occasion de la faillite, que de la reprise en *nature* des biens propres mobiliers parfaits ; il ne traite que de l'exercice d'un droit de propriété. Quant à l'exercice des droits de créance, ils sont, en cas de faillite, régis par d'autres textes. Ces textes sont l'article 563 du Code de commerce spécial à l'exercice des droits hypothécaires, ou l'article 562 du même code, qui permet à l'épouse de se porter créancière des sommes par elle payées pour son mari à la charge d'établir, au moyen d'une preuve laissée sous l'empire des règles du droit commun, qu'elle n'a pas fait ces paiements avec des deniers fournis par ce mari : ce qui est présumé jusqu'à ce qu'elle ait prouvé le contraire.

D'autre part, l'article 1499, plus ou moins éclairé par l'article 1510, alinéas 2 et 3, ne concerne également que la demande en distraction ou la revendication des propres mobiliers parfaits, c'est-à-dire ne vise que l'exercice d'un droit de propriété, soit au cours de la communauté, soit après sa dissolution.

Quant aux réclamations élevées par un époux à titre de créancier, elles restent soumises au droit commun, modifié au profit de l'épouse par l'article 1504, qui s'inspire du même principe que les articles 1414, alinéa 2, et 1415 (1).

Mais il ne faut pas le dissimuler, la tendance actuelle de

(1) V. et cpr. Bufnoir, notes sous Dijon, 4 fév. 1884, S., 85. 2. 25 et sous Civ., cass., 22 nov. 1886, S., 89. 1. 465. — Aubry et Rau, *op. cit.*, III, § 264 *ter*, texte et note 17, p. 219 ; Petiet, *op. cit.*, *France jud.*, 1885-1886, 1re partie, p. 72 ; Massigli, *Revue critique*, 1888, p. 657 ; Bressolles, *De la femme du commerçant*, n. 183 s. ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 399; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1481 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2592 s., et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2592 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 365 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1250. — V. égal. et rapp. Guénée, note D., 87. 1. 114. — V. *infra*, II, n. 1360.

la jurisprudence est très marquée dans le sens d'une grande sévérité (1).

1309. Terminons avec notre ordre d'idées, en suivant, dans ses détails, l'hypothèse fréquente où la femme réclame à titre de récompense, après la dissolution de la communauté, le prix d'un de ses biens propres aliéné.

En une pareille occurrence, l'épouse doit établir qu'elle avait en propre le bien dont il s'agit. Elle fera cette preuve selon le droit commun en matière immobilière. Pour les meubles, elle devra se conformer à l'article 1499, c'est-à-dire présenter un inventaire ou un état en bonne forme.

Une fois l'apport du bien propre établi, en supposant que ce bien ait été aliéné : on peut soutenir que la femme, pour baser son droit à la reprise du prix, n'a pas besoin, du moins en dehors de l'hypothèse de la faillite, de prouver l'aliénation. C'est en effet au mari chef de la communauté, peut-on dire, qu'il appartient de représenter le bien ou de justifier qu'il a péri par cas fortuit (art. 1302), s'il veut se soustraire à toute restitution ; c'est l'application du droit commun en matière d'usufruit. Toutefois, si l'on décide, contrairement à cette manière de voir, que l'épouse doit, à l'effet de fonder son droit à la reprise du prix, prouver que son bien propre a été vendu au cours de la communauté : cette vente n'aura pas besoin d'être établie par acte authentique. Même au cas de faillite, un acte sous seing privé ayant date certaine sera suffisant au profit de la femme invoquant son hypothèque légale. De plus, même dans l'hypothèse de la faillite, l'épouse n'a pas à établir, en outre de l'aliénation

(1) C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de Dijon, rapporté par la *Gazette des Tribunaux* du 8 sept. 1897, se rallie à la jurisprudence rigoureuse de la cour de cassation quand la femme réclame, *soit la propriété* de biens propres mobiliers parfaits, *soit la récompense* de ceux de ces biens qui ont été aliénés. — V. égal. Douai, 12 fév. 1897, D., 98.2.140. — Rouen, 9 mars 1898, S., 99. 2. 165, D., 99. 2. 132. — Civ. cass., 15 mars 1899, D, 99. 1. 169 (note), S., 1900. 1. 113. — Req., 15 mai 1899, S., 1900. 1. 113 (note Lyon-Caen). — Agen, 24 mars 1902, D., 1903. 2.433 (note Capitant). — Rennes, 1er avril 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 323. — Dijon, 18 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 382. — Cpr. Paris, 28 janvier 1904, D., 1904. 2. 88, *Gaz. Pal.*, 1904. 1, table, v° *Communauté*. n. 21, 22. Angers, 25 janvier 1905, *Gaz. trib.*, 1905. 2.406. — Rapp. Bufnoir, *note*, S., 86. 2. 25.

de son bien propre, que son mari a reçu le prix de cette aliénation (1). Dans un arrêt du 20 mai 1895 déféré à la cour suprême, la cour de Pau (2) établit en principe, à cet égard, que la communauté est présumée avoir profité de la somme encaissée, cette somme eût-elle été quittancée par la femme autorisée de son mari. Ne faut-il pas ajouter que, cette somme étant grevée du droit d'usufruit de la communauté, le mari devait l'encaisser sans pouvoir, à moins de remploi, la restituer à la femme au cours de la vie commune ? L'épouse n'a pu la recevoir au vu et su de son conjoint qu'à titre de mandataire de celui-ci, et pour le compte de la communauté (3).

Nous avons indiqué ci-dessus, comme opinion soutenable, que la femme, après avoir prouvé l'apport de son bien propre, n'avait pas besoin, pour fonder son droit à la reprise du prix de ce bien, d'en prouver l'aliénation. Remarquons que cela ne pourrait plus être admis, en imaginant le bien aliéné extra-dotal ou paraphernal. Dans cette hypothèse, en effet, le mari n'a pas à représenter le bien dont il s'agit. Il ne peut alors être tenu qu'en raison de faits prouvés contre lui dans les termes de l'article 1450 (4).

1310. *d.* Il nous reste à traiter de la preuve des apports, exigée entre les époux ou leurs héritiers, en l'absence de toute contradiction de la part des créanciers, relativement à la revendication des propres mobiliers ou aux droits de créances exercés à leur occasion.

D'abord, s'il s'agit de prouver que des meubles sont advenus à l'un des conjoints par succession, donation ou legs (5),

(1) Civ. rej., 27 déc. 1852, S., 53. 1. 161. — Req., 18 janv. 1897, S., 97. 1. 155. — Cpr. Req., 9 avril 1872. S., 72. 1. 178. Dans ce dernier arrêt, il s'agit du prix d'aliénation d'un bien propre du mari.

(2) V. Pau, 20 mai 1895 sous Req., 18 janv. 1897, S., 97. 1. 155.

(3) V. *supra*, I, n. 812, 812 *bis*. — V. égal. Bufnoir, *note*, S., 85. 2. 25.

(4) V. Bufnoir, *note* dans S., 85. 2. 25.

(5) L'art. 948, en subordonnant la validité des donations d'effets mobiliers à cette condition qu'il sera dressé, dans l'acte de donation ou dans un annexe, un état estimatif desdits effets, organise, en dehors des dons manuels, une preuve authentique de la consistance et de la valeur des objets donnés, preuve en l'absence de laquelle la donation est nulle. Quant au don manuel il faut, d'abord, le prouver. — Rapp. Req., 11 nov. 1902. D., 1902. 1. 573. — Douai,

nous avons un texte, l'article 1504, qui nous paraît devoir recevoir son application. En prenant pour point de départ que le contrat de mariage a exclu de la communauté le mobilier présent et futur des époux, l'article 1504 nous dit : « *Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le* « *mariage doit être constaté par un inventaire. A défaut* « *d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre pro-* « *pre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite* « *des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. Si le* « *défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme,* « *celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par* « *titre, soit par témoins, soit même par commune renommée,* « *de la valeur de ce mobilier.* » Les solutions données par cet article découlent de cette idée, à savoir que c'est le mari comme administrateur des biens de son conjoint qui, sous le régime de la communauté, doit veiller à la rédaction de l'inventaire destiné à sauvegarder les droits de l'épouse. S'il ne l'a pas fait, il ne peut pas se mettre à l'abri de sa négligence.

Nous n'éprouvons, quant à nous, aucune difficulté à dire que cet article 1504 s'applique au cas de communauté réduite aux acquêts. Il importe peu, en effet, que ce soit par une clause directe de réalisation, ou indirectement comme conséquence de l'admission de la communauté réduite aux acquêts, que le mobilier de l'époux soit exclu de la communauté. Dans les deux hypothèses, les motifs de décider sont identiques.

Nous penserions même, avec Bufnoir (1), que la femme, créancière de reprises, pourrait faire preuve par la commune

11 avril 1884. S., 84. 2. 156. S'il est allégué qu'un don manuel a été fait par un tiers à une femme mariée, la donataire a le droit d'invoquer contre son mari l'art. 1504. Elle ne le pourrait plus, si le don a été fait par le mari. L'épouse qui a obtenu de son mari la remise des objets donnés, aurait pu obtenir aussi une déclaration écrite. Elle ne peut donc soutenir qu'elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite (art. 1348) et que la faute en est à son mari (art. 1504). Civ. cass. 14 juin 1899. S., 1900. 1. 225, D , 1900.1.45. — Sur renvoi : Amiens, 15 mai 1900. *Gaz. Pal.*, 1900.2.20, et, sur nouveau pourvoi : Civ. rej. 6 fév. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. n. 43-44 (12-13 fév.).

(1) *Notes* dans S., 85. 2. 25, et 89. 1. 465.

renommée de la valeur du mobilier successoral non inventorié, non seulement quand elle est en conflit avec le mari seul, mais aussi lorsqu'elle est en conflit avec les créanciers de celui-ci, à moins que l'article 563 du Code de commerce ne lui soit opposable, en cas de faillite du mari. L'article 1504 ne porte, en effet, aucune trace de distinction. Il peut recevoir son application dans les deux cas. L'épouse pourra même user de son hypothèque légale pour l'exercice de son droit de reprise ainsi établi.

Dans cette application de l'article 1504, nous venons de supposer la femme créancière de reprises. Mais ne pourrait-elle pas, le cas échéant, en agissant comme propriétaire, faire, sinon à l'encontre des créanciers du mari, du moins au regard de ce dernier, la preuve par témoins ou par la commune renommée de la propriété des objets mobiliers successoraux non inventoriés qu'elle entend revendiquer, et qu'elle soutient exister *in specie* ? La solution affirmative est exprimée nettement dans le dispositif d'un arrêt de la cour d'Orléans du 26 mars 1897 (1). Cet arrêt, statuant sur la question de propriété d'objets mobiliers échus depuis le mariage et revendiqués par la femme, admet la preuve de cette propriété par témoins et par la commune renommée. En cela, la décision de la cour d'Orléans est en contradiction avec la doctrine la plus répandue. Le plus généralement, en effet, on restreint l'article 1504 à la seule hypothèse où la femme agit en qualité de créancière, et ne réclame que la valeur du mobilier non inventorié à elle échu par succession au cours du mariage. On se base, pour décider ainsi, d'abord, sur la place occupée dans le Code civil par l'article 1504, qui fait suite à des textes consacrés exclusivement à la clause d'apport de tout le mobilier présent et futur jusqu'à concurrence d'une certaine somme. On invoque aussi les termes mêmes de cet article 1504, alinéas 2 et 3. Il n'y est question, fait-on observer, que de la *consistance* ou de la *valeur* du mobilier successoral, et non de son *identité*.

(1) *France judiciaire*, 97. 2. 250. — Rappr. Angers, 4 mars 1903. D., 1903. 2.421. S., 1904. 2. 281 et la note.

Peut-être, cependant, la théorie de la cour d'Orléans est-elle plus conforme aux principes et à l'équité. Peut-être ne viole-t-elle point le texte de l'article 1504.

On peut remarquer, en effet, que, dans notre ordre d'idées, les textes sont rédigés avec peu de précision. Pourquoi le rédacteur de l'article 1504 n'aurait-il pas eu en vue toutes les clauses de réalisation, et non pas seulement la clause d'apport de tout le mobilier présent et futur jusqu'à concurrence d'une certaine somme ? Malgré sa brièveté, le premier alinéa de l'article 1500, aux termes duquel : « *Les époux peuvent exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur* », a une grande importance. Les alinéas 1er et 2 de l'article 1504 se réfèrent aussi bien au premier alinéa de l'article 1500 qu'aux textes qui le suivent. Dans l'article 1504, le législateur commence par nous faire connaître un idéal : c'est qu'il soit dressé un inventaire de tout le mobilier propre, échu à chaque conjoint au cours du mariage. Puis, il s'occupe successivement du mari et de la femme. Il dénie d'abord au mari le droit d'exercer la reprise de ce mobilier, à défaut d'inventaire ou de titre justifiant de sa consistance et valeur. Osera-t-on soutenir que cette condition d'une justification par titre n'est imposée au mari qu'autant qu'il agit en qualité de créancier, mais que l'article 1504 ne la lui impose plus lorsqu'il réclame comme propriétaire? Non certes. Si une distinction était possible, c'est en sens inverse qu'il faudrait la faire. Dira-t-on que le mari, agissant comme propriétaire, devra aussi justifier par titre de ses droits ; mais que, dans cette hypothèse, la condition du titre lui est imposée par l'article 1499, tandis que l'article 1504 la lui impose de son côté quand il agit en qualité de créancier ? Cependant, les termes de ce dernier article, examinés de près, n'ont absolument rien de restrictif.

Et puis, si nous nous reportons à notre ancien droit, nous voyons que Pothier et la plupart de nos vieux juristes envisagent seulement l'idée d'après laquelle la communauté est propriétaire des propres mobiliers, l'époux n'étant créancier que de leur valeur. On comprend donc que le langage des rédacteurs du code civil se soit ressenti de cette tradition, bien

qu'ils l'aient abandonnée. Enfin, pour être aussi utile et parfait que possible, l'inventaire du mobilier doit être descriptif et estimatif. Ne serait-ce pas là ce que voudrait exiger le législateur par les mots « consistance et valeur » écrits dans l'article 1504? Rien ne paraît donc s'opposer à ce que l'on ne considère point cet article comme exclusivement consacré à la clause d'apport. Voilà pour la lettre du texte.

Quant à son esprit, quant aux principes juridiques, au bon sens et à l'équité : ne protestent-ils pas contre la distinction répudiée par la cour d'Orléans ? Sans doute, cette distinction entre l'exercice d'un droit de propriété et celui d'un droit de créance se comprend vis-à-vis des tiers créanciers. Le droit de propriété : cela implique le paiement de l'épouse en vertu d'un droit de préférence, en vertu du droit le plus absolu sur les meubles par elle revendiqués. Lorsqu'il s'agit au contraire du droit de créance, la femme créancière, sous réserve du bénéfice de son hypothèque légale s'il existe des immeubles, concourt avec les autres créanciers. Elle concourt avec eux sur les valeurs mobilières.

Mais, entre les conjoints ou leurs héritiers, quand les créanciers du mari et de la communauté sont désintéressés : qu'importe que la femme réclame comme propriétaire ou en qualité de créancière? Toutes ses reprises ne doivent-elles pas être soldées par préférence à celles du mari sur la masse commune, ou même sur les biens personnels de ce dernier (art. 1472) ? D'ailleurs, le motif qui a dicté l'article 1504 alinéa 3 comme l'article 1415 semble condamner toute distinction. S'il y avait un inventaire, la femme pourrait revendiquer. S'il n'en a pas été dressé un, c'est par la faute du mari. La loi l'en déclare responsable. Elle le traite avec la dernière rigueur. Dès lors, l'épouse n'a-t-elle pas le droit de répondre à son mari, s'il s'avise d'invoquer le défaut d'inventaire pour l'empêcher de revendiquer : « Vous ne pouvez pas vous prévaloir à mon encontre de l'absence d'un acte qu'il était de votre devoir de faire dresser ! La preuve de la consistance du mobilier qui est le mien étant faite par n'importe quels moyens, je dois avoir les mêmes droits que si vous aviez obéi à la loi. Or, elle vous prescrivait de faire

dresser inventaire des biens qui me sont échus par succession. »

Cette doctrine est assurément des plus séduisantes et des plus soutenables. Quoi qu'il en soit, l'article 1504 fait une première brèche à la règle de l'article 1499.

1311. Nous ajouterons que, entre les conjoints, il ne nous semble pas exagéré de dire que telle constatation, qui pourrait ne pas être suffisante à l'égard des créanciers, pourrait, au contraire, être considérée comme acceptable dans les rapports des époux entre eux. Supposons par exemple que, dans le contrat de mariage, se rencontre une disposition ainsi conçue : « La future épouse apporte et se constitue en dot un mobilier composé de meubles meublants, etc., dont la valeur est de 10.000 francs. » Une stipulation de même nature existe pour le mari. De semblables formules ne pourraient pas, à l'égard des créanciers, équivaloir à un état en bonne forme ; car les objets mobiliers ne sont pas individualisés. Mais, entre les conjoints, est-ce qu'une semblable clause, surtout si elle est accompagnée de la déclaration que l'autre époux l'a reconnue véritable, n'autorisera pas le conjoint à reprendre la valeur de ce mobilier, quoiqu'il n'y ait pas d'inventaire ou d'état en bonne forme ? Il est difficile de répondre non à cette question.

Pour expliquer cette solution, on invoque souvent l'article 1502, d'après lequel : « *L'apport est suffisamment justifié,* « *quant au mari, par la déclaration portée au contrat de* « *mariage que son mobilier est de telle valeur. Il est suffi-* « *samment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance* « *que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée.* » Faut-il bien faire intervenir ici cet article ? Cela nous semble douteux. L'article 1502 s'occupe, en effet, de la constatation du mobilier à un point de vue différent de celui auquel nous sommes placés. Il s'agit de savoir si un conjoint a suffisamment justifié qu'il a mis en communauté ce qu'il y devait apporter (1). Or, nous parlons ici, — ce qui n'est pas la même

(1) V. *infra*, II, n. 1343.

chose, — de la constatation d'une acquisition de biens à l'effet d'exercer une reprise (1).

1312. Est-il besoin de remarquer que toutes les justifications qui nous ont semblé probantes même à l'encontre des créanciers alors que la jurisprudence se montre plus exigeante que nous, doivent être, à plus forte raison, considérées comme telles dans les relations des conjoints entre eux ? Évidemment on aurait suppléé à notre silence sur ce point (2).

1313. Mais la jurisprudence paraît aller plus loin dans les tempéraments à apporter à la règle de l'article 1499, dès que la question de preuve ne s'agite qu'entre les époux.

Signalons à ce sujet quelques décisions judiciaires. « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 30 juillet 1872, que si la disposition de l'article 1499 doit recevoir son application littérale et rigoureuse à l'égard des créanciers qui, aux termes de l'article 1510, peuvent poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié comme sur les autres biens de la communauté, *il n'en est pas de même quand il s'agit de déterminer entre les époux l'existence de leurs propres mobiliers à l'époque du mariage :* que la loi n'a pas entendu établir dans ce cas une présomption *juris et de jure,* et leur interdire de suppléer au défaut d'inventaire ou état en bonne

(1) V. et cpr. Grenoble, 19 juill. 1851, S., 52. 1. 199, D., 52. 2. 192. — Orléans, 29 mars 1855, S., 55. 2. 401. — Cour de l'Ile-Bourbon, 10 mai 1845, S., 52. 1. 497, D., 52. 1. 186. — Paris, 21 juill. 1871, S., 72. 1. 301, D., 71. 2. 231. — Civ. cass., 4 déc. 1894, S., 98. 1. 487. Il résulte de cet arrêt de 1894 que la déclaration du mari, insérée dans le contrat de mariage, qu'il possède un mobilier de telle valeur, consistant notamment en créances, titres, billets et en argent disponible dont il n'indique pas la quotité, ne suffit pas pour constater l'existence de ce mobilier. Dès lors ce mari ou ses héritiers ne peuvent, à la dissolution de la communauté, reprendre le montant annoncé dudit apport, s'ils ne prouvent ni offrent de prouver que les billets, titres et créances ont été payés, ni qu'une quotité quelconque de deniers a été versée dans la communauté. — V. égal. Nancy, 13 mai 1905, *J. Le Droit,* 12 août 1905. — Duranton, *op. cit.*, XV, n. 19 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1272; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 15 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1486 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 191 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1249.

(2) V. *supra*, II, n. 1307.

forme par d'autres preuves, *dont l'appréciation appartient aux tribunaux* (1). »

Ainsi, par lui-même, l'article 1499 serait un texte anodin. Les sévérités qu'on lui prête, lorsqu'il s'agit d'une preuve à opposer aux créanciers, seraient dues à sa combinaison avec d'autres textes, comme l'article 1510 du Code civil et l'article 580 du Code de commerce. Dès que les créanciers ne sont plus en cause, ces textes spéciaux sont écartés.

« Attendu, déclare la même chambre des requêtes dans un arrêt du 14 mars 1877, que si l'article 1499 répute acquêt tout le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis qui n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, *cet article n'exclut pas les autres modes de preuve de la propriété des apports* aux termes de l'article 1498, qui admet, pour chacun des époux, le prélèvement des apports dûment justifiés... (2). »

Dans un arrêt de rejet de la chambre civile du 14 mai 1879, nous voyons apparaître, dans le débat, un nouvel élément : l'article 1504. « Attendu, dit-on, que l'article 1504 autorise le mari, à défaut d'inventaire ou état en bonne forme, à justifier, vis-à-vis de la femme, de son mobilier échu pendant le mariage, au moyen d'un titre propre à en établir la consistance et la valeur, déduction faite des dettes ; attendu que l'arrêt attaqué a constaté en fait que les registres de M... père, produits dans la cause, offraient les éléments nécessaires pour déterminer, déduction faite des dettes et charges, la consistance et la valeur du mobilier recueilli par M... fils dans la succession de son père, dont il a été l'unique héritier... » Il suit de là que ledit arrêt a pu reconnaître dans ces registres, *dont il a sainement apprécié la valeur probante*, le titre nécessaire au demandeur en cassation pour justifier la reprise (3).

Est-ce à dire que les lois restrictives de la preuve testi-

(1) Req., 30 juill. 1872, S., 72. 1. 326, D., 73. 1. 241. — V. égal. Dijon, 14 août 1872, S., 72. 2. 132, D., 73. 2. 166. — Nancy, 13 mai 1905, *J. Le Droit*, 12 août.

(2) Req , 14 mars 1877, S., 78. 1. 5 (note Labbé), D., 77. 1. 353.

(3) Civ. rej. 14 mai 1879, S., 80. 1. 17 (note), D., 79. 1. 420.

moniale et de la preuve par présomptions soient ici suspendues, l'article 1499 n'établissant qu'une présomption simple, susceptible d'être combattue par une preuve contraire abandonnée à l'appréciation des tribunaux ? On le croirait. Ces papiers domestiques que l'on met au rang des titres, satisfont-ils aux conditions de la preuve écrite, ou même du commencement de preuve par écrit ? Alors, les articles 1341 et 1347 seraient inapplicables à la preuve des apports entre époux? Le contraire semble, cependant, résulter d'un arrêt de rejet de la chambre civile du 20 août 1884, où nous lisons : « Attendu que si l'article 1499 ne reçoit une application *littérale et rigoureuse* qu'à l'égard des créanciers, et que si, entre les époux, la loi n'a pas entendu établir une présomption *juris et de jure,* ni interdire de suppléer au défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme du mobilier par d'*autres preuves dont l'appréciation appartient aux tribunaux, l'administration de ces preuves n'en est pas moins soumise au droit commun,* sans autre exception que celle qui résulte de l'article 1504 ; attendu, en fait, que C... offrait de prouver par témoins que le mobilier garnissant la maison de P... existait et était la propriété de ce dernier au moment de son mariage..., mais qu'il ne rapportait aucun titre, et ne justifiait pas qu'il fût dans aucun cas d'exception spécifié par la loi... (1). »

D'autre part, nous lisons dans un arrêt de la chambre des requêtes du 22 juillet 1889 : « Attendu que l'article 1499 n'est applicable dans ses termes rigoureux et littéraux qu'à l'égard des tiers ; qu'entre époux, la présomption qu'il établit n'est pas une présomption *juris et de jure,* et qu'il peut être suppléé à l'inventaire ou état dont il parle par d'autres documents, d'où résulterait une preuve contraire à cette présomption et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier à ce point de vue... (2). » Et la même doctrine, à l'occasion

(1) Civ. rej., 20 août 1884, S , 85. 1. 126, D., 85. 1. 372. — Rapp. Civ. cass., 4 déc. 1894, S., 96. 1. 487.

(2) Req., 22 juill. 1889, S., 93.1.405, D., 90. 1. 421. — Civ. rej., 29 déc. 1902, S., 1903. 1. 186, D., 1904. 1. 401. — Req., 2 mars 1904, S., 1904. 1. 260, *Gaz. Pal.*, 1904.1.563. — Req., 2 nov. 1904, D., 1904.1.615. — Rapp. J. Etampes, 20 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 402.

de laquelle l'arrêtiste du Sirey se borne à dire, en note, que « cela est certain », se trouve encore reproduite, dans ses grandes lignes, par un arrêt de la cour d'Orléans du 26 mars 1897, dont nous avons eu l'occasion de parler à un autre point de vue (1).

De toutes ces citations il résulte que la jurisprudence, quand il s'agit des rapports entre époux, semble admettre une théorie qui se résume dans les deux propositions que voici :

1° L'article 1499, en réputant acquêt le mobilier des époux existant lors du mariage ou échu depuis, n'établit qu'une présomption simple, susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

2° Cette preuve contraire est abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

Il est impossible de ne pas être frappé du vague de cette thèse. Il ne nous semble point, en effet, qu'il y ait une distinction si tranchée à faire entre les rapports des époux entre eux et leurs rapports avec les créanciers, d'autant mieux que, — si l'on met à part le mobilier échu au cours du mariage, mobilier auquel l'article 1504 est applicable, — pour le mobilier présent, il convient de ne pas oublier que les époux, au jour de la célébration de leur mariage, stipulent sur le pied de l'égalité. Sans doute, en se reportant à Pothier (2), on constate que le jurisconsulte décidait que, en cas de réalisation, la preuve du mobilier apporté pouvait être fournie par toute espèce de moyen ; mais nous savons que, pour lui, il n'existait pas de propres mobiliers parfaits. La jurisprudence nous paraît donc aller un peu loin.

1314. Il n'est peut-être pas inutile de présenter un résumé de cette longue et délicate théorie de la preuve des apports mobiliers des époux, telle qu'elle nous semble se dégager des décisions judiciaires. Le voici :

α. La question ne s'agite qu'entre les conjoints ou leurs héritiers :

(1) Orléans, 26 mars 1897, *France judiciaire*, 97. 2. 250. — Aj. Douai, 12 fév. 1897, D., 98. 2. 140. — Nancy, 13 mai 1905, *J. Le Droit*, 12 août 1905. — V. égal. Civ. cass., 19 juill. 1864, S., 64. 1. 441.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 300.

1° Pour le mobilier échu à l'épouse durant le mariage, celle-ci peut le revendiquer en nature ou en réclamer la valeur, à l'aide de tous les moyens de preuve, même de la commune renommée.

2° Dans tous les autres cas, la preuve sera gouvernée par le droit commun. Au-dessus de 150 francs, la preuve par témoins ou par présomptions n'est pas admissible, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit.

Il en sera ainsi, tant pour le mobilier apporté en mariage par la femme, que pour le mobilier apporté en mariage par le mari, ou à lui échu au cours de la vie commune.

La jurisprudence adoucit quelque peu cette règle en permettant, même au mari, d'invoquer, comme titres: les registres et papiers domestiques des parents dont il a recueilli les successions.

β. Les tiers créanciers sont en cause :

Ici, la jurisprudence, surtout celle de la cour suprême, est de la dernière sévérité. Elle va même, en matière civile, jusqu'à dépasser, — nous l'avons constaté non sans surprise, — les rigueurs exceptionnelles édictées par la loi commerciale contre la femme du failli. Une extension exagérée des articles 560 du Code de commerce et 1510 du Code civil ont produit cette jurisprudence, que l'on conçoit au point de vue du droit de propriété sur les propres mobiliers parfaits que l'épouse entend soustraire à toute action des créanciers de la communauté et du mari ; mais qui nous a paru exorbitante, surtout appliquée à la preuve à fournir par la femme agissant seulement en qualité de créancière.

Quoi qu'il en soit, il résulte de l'ensemble de ces développements que, même dans la théorie de la jurisprudence, l'article 1499 ne doit pas être traduit par cette formule : Tout meuble est réputé acquêt en vertu d'une présomption qui ne peut être contredite que par un inventaire ou un autre acte authentique équivalent. On fonde uniquement cette formule, pour en armer les créanciers, sur les articles 1510 du Code civil et 560 du Code de commerce. Quant à l'article 1499 il peut, d'après les tribunaux, se résumer ainsi : S'il est vrai que, d'après le vœu du législateur, la présomption d'après

laquelle tout meuble est réputé acquêt ne devrait être combattue que par un inventaire : cependant, ce vœu ne peut pas toujours être satisfait. Il faut admettre toute espèce de preuve écrite, même par registres et papiers domestiques pour contredire la présomption de l'article 1499. C'est à cela que se réduit: soit l'état en bonne forme dont parle ce texte, soit le titre que l'article 1504 alinéa 2e exige du mari. Voilà ce que signifie, d'après la jurisprudence, l'article 1499, quand il est applicable entre les époux, c'est-à-dire réduit à lui-même et débarrassé de toute combinaison avec les articles 1510 du Code civil et 560 du Code de commerce (1).

§ II. *Passif de la communauté d'acquêts.*

1315. Nous serons très brefs sur cette matière qui a été déjà traitée, en grande partie, à propos du passif de la communauté légale.

Comme sous la communauté légale, nous voyons ici figurer dans le passif, d'abord, les dépenses du ménage : les frais de logement, de vêtements et de nourriture de tous les membres de la famille ; les dépenses nécessitées par l'instruction et par l'éducation des enfants, etc... (2). Le fonds commun est destiné à subvenir à cette très grande variété de dépenses, auxquelles on fait d'ordinaire face avec les revenus des biens et les produits du travail. Tel est un premier élément du passif de la communauté réduite aux acquêts (art. 1409-5°).

1316. D'autre part, cette communauté, comme la communauté légale, a la jouissance ou une sorte d'usufruit sur les biens personnels de chacun des conjoints. Elle doit donc supporter les charges usufructuaires, c'est-à-dire les déboursés nécessaires pour faire les réparations locatives et les

(1) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1263, 1269, 1274 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.* VI, n. 162, 162 *bis*, I et VI ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 398 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1479 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 363, 364, 365. Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1249.

(2) V. *supra*, I, n. 489.

réparations d'entretien des biens, de même que pour solder les impôts et contributions. Puis, comme la communauté exerce une sorte d'usufruit à titre universel : elle devra, notamment, faire face au paiement des arrérages des rentes, des annuités du Crédit foncier, des intérêts des capitaux, dus par l'un ou par l'autre des époux.

En un mot, l'article 1409-3° et 4° est applicable, comme l'article 1409-5°, aussi bien à la communauté d'acquêts qu'il l'est à la communauté légale (1).

1317. — Mais, nous allons désormais voir apparaître la différence entre les deux communautés. Cette différence se manifeste, d'abord, à l'égard des dettes antérieures au mariage. Ces dettes sont, en effet, exclues de la communauté par cela seul que cette dernière a été réduite aux acquêts. Elles étaient une charge du patrimoine présent de chaque conjoint au jour de la célébration du mariage. Or, puisque chacun des époux garde en propre tous ses biens présents, tant immeubles que meubles : il est juste que, par correspondance, il reste personnellement grevé de toutes ses dettes présentes, sans qu'il y ait à faire de distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières. L'article 1409-1° est donc inapplicable à la communauté d'acquêts.

La différence entre les deux régimes de communauté se manifeste encore au point de vue des dettes qui grèvent les successions, donations ou legs, dont peuvent bénéficier les époux au cours de leur mariage. Le motif en est toujours le même. Puisque les biens échus à titre gratuit pendant la vie commune à l'un des époux lui restent propres, les dettes qui sont la charge de ces biens doivent aussi lui rester personnelles. Ce sont les seules dettes *futures* que vise l'article 1498 dans son premier alinéa, ainsi conçu : « *Lorsque « les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une com- « munauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la commu- « nauté, et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, « et leur mobilier respectif présent et futur.* »

Nous venons de dire que les seules dettes futures, visées

(1) V. *supra*, I, n. 489 s. — Ajouter Bordeaux, 1er juill. 1874, S., 76. 2. 112.

par l'article 1498 comme étant exclues de la communauté d'acquêts, sont les dettes qui grèvent les acquisitions à titre gratuit réalisées par chacun des époux. En effet, de même que les acquisitions à titre onéreux effectuées pendant la communauté entreront, à titre d'acquêts, dans son actif ; de même, feront partie de son passif, provisoire ou définitif, les dettes contractées au cours du mariage, soit par le mari, soit par la femme autorisée de son mari ou même autorisée par la justice dans les cas exceptionnels prévus par l'article 1427. Ceci nous ramène à une analogie entre la communauté légale et la communauté réduite aux acquêts. Ces dettes n'entreront que provisoirement et sauf récompense dans le passif de cette communauté, s'il est démontré qu'elles ont enrichi le patrimoine personnel de l'un ou de l'autre époux.

Nous verrons d'ailleurs, en traitant de la réalisation à titre universel (1), que le passif commun est le même, soit que la réduction de la communauté aux acquêts ait été directement stipulée, soit qu'elle l'ait été indirectement par suite d'une exclusion de la masse commune de tout le mobilier présent et futur des conjoints (2).

1348. Quoi qu'il en soit, à côté des charges du ménage et des charges usufructuaires, viennent figurer, dans le passif de la communauté d'acquêts : les dettes contractées pendant sa durée, à l'exception de celles qui, comme les dettes de successions, donations ou legs échus en propre à l'un des époux, doivent également lui rester propres.

Toutefois, ce principe d'après lequel les dettes visées dans l'article 1409-2° font partie, provisoirement au moins, du passif de la communauté d'acquêts, comme elles font partie du passif de la communauté légale, a été contesté par un jurisconsulte. M. Ducruet, auteur des *Études sur la loi de transcription*, nous dit M. Guillouard (3), a élevé des

(1) V. *infra*, II, n. 1334, 1337 s., 1345 s.

(2) Marcadé, sur l'art. 1503, n. 3 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1941 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1300 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 22 Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1493 *in fine* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1136.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1492.

doutes sur ce point, en se basant sur la lettre de l'article 1498. Cet article, pris textuellement, exclut, dit-il, toutes les dettes futures du passif commun, et ne fait aucune allusion à un passif quelconque de notre communauté. Il semble, dès lors, qu'il n'y ait de commun entre les époux que les acquêts subsistant lors de la liquidation après le paiement de toutes les dettes. Il n'y aurait de commun que le bénéfice net de la communauté.

M. Guillouard, après avoir exposé cette doctrine, la repousse à très bon droit (1). Ce système n'est, en effet, conforme, ni aux traditions, ni aux usages, ni même, quoi qu'on en dise, aux textes du Code civil. La prétendue communauté ne serait plus qu'une sorte d'association en participation entre le mari et la femme. Celle-ci n'aurait plus besoin d'accepter ou de renoncer. En acceptant, elle n'aurait pas besoin d'invoquer le bénéfice d'émolument. Aux yeux des tiers, il n'y aurait point de communauté ; et l'épouse ne devrait jamais sa part dans le passif en vertu des articles 1482 et 1483. Or, cette solution est contraire à l'article 1528. Ce texte déclare, en effet, que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale dans la mesure où il n'y a pas été dérogé, implicitement ou explicitement, par le contrat de mariage. Qu'est-ce que la communauté d'acquêts, sinon une communauté légale dont l'actif a été diminué des meubles présents et futurs des conjoints, et dont le passif a subi une réduction corrélative (2) ?

Affirmons donc que la communauté d'acquêts a un véritable passif, comme la communauté légale.

1349. Étant donné le passif de la communauté d'acquêts, il y a lieu, comme pour les dettes de la communauté légale, de distinguer entre l'obligation et la contribution, c'est-à-dire entre le droit de poursuite des créanciers et la répartition définitive des charges entre les époux.

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1492.

(2) V. Civ. cass., 19 juill. 1864, S., 64. 1. 441, D., 65. 1. 66. — Civ. cass., 2 fév. 1892, S. 92. 1. 134. — V. également, Troplong, *op. cit.*, III, n. 1890, 1892 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1260 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 23 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 161 *bis* XII ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 128.

a. Au point de vue de cette dernière répartition, c'est-à-dire de la contribution, nous ne dirons que quelques mots, en renvoyant, pour les principes, à l'étude précédemment faite de la contribution aux dettes sous le régime de la communauté légale (1). Ne perdons pas de vue, toutefois, que, dans la communauté réduite aux acquêts, les dettes antérieures (2) et celles qui grèvent les successions, donations ou legs échus au cours du mariage, sont exclues de cette communauté. Remarquons aussi que, dans les rapports des époux entre eux et au point de vue de la contribution, les dettes actuelles et futures de chaque conjoint sont exclues du passif commun, alors même que leur mobilier présent et à venir n'aurait pas été constaté par inventaire (art. 1498). Notons, encore, que toute dette contractée par le mari au cours de la communauté est réputée contractée dans l'intérêt de cette dernière. Le mari, n'ayant pas à rendre compte de son administration, ne sera donc pas tenu de justifier de l'emploi des sommes qu'il a pu emprunter au cours du mariage. Ce sera à l'épouse ou à ses héritiers à prouver qu'il a tiré profit de ces sommes, s'ils veulent le faire condammer au paiement d'une récompense (3).

Si la dette du mari a pour cause un délit, l'article 1424 devra recevoir son application (4). Il y aura lieu à une récompense, mais seulement pour l'amende, constituant une véritable peine que la femme ne doit pas supporter, même pour partie.

1319 *bis. b.* En ce qui concerne l'obligation aux dettes ou le droit de poursuite, nous rappellerons, d'abord, que les dettes du mari peuvent, au cours de la communauté et aussi longtemps qu'elle dure, être recouvrées, tant sur ses biens que sur ceux de cette communauté, tous confondus en une seule masse aux yeux des créanciers, sauf à observer que, dans la communauté d'acquêts, le mobilier présent et futur de la femme, lui restant propre, n'est pas soumis à la pour-

(1) V. *supra*, II, n. 1180 s., et I, n. 573, 574.
(2) Civ. cass., 6 nov. 1899, D., 1900. 1. 129, note.
(3) Civ. cass., 19 juill. 1864, S., 64, 1. 441, D., 65. 1. 66.
(4) Pau, 23 mai 1877, S.. 77. 2. 333, D., 78. 2. 190.

suite de ces derniers. Rappelons aussi que toute dette contractée par la femme avec l'autorisation de son conjoint peut donner lieu à des poursuites, non seulement sur les biens de l'épouse, mais encore sur les biens de la communauté et sur ceux du mari (art. 1409-2° et 1419). N'oublions pas, non plus, que la femme autorisée par la justice oblige la communauté dans les cas exceptionnels prévus par l'article 1427 (1).

Jusqu'ici, nous ne rencontrons pas de difficultés.

Mais la communauté d'acquêts soulève, dans notre ordre d'idées, quelques questions délicates. Les voici :

En premier lieu, sous cette communauté, l'épouse a des propres mobiliers. Quelle preuve devra-t-elle opposer pour faire distraire ces biens de la saisie, si les créanciers du mari ou de la communauté veulent les saisir comme s'ils étaient des biens communs ? La femme doit-elle se soumettre à l'article 1510 alinéas 2 et 3, et justifier de sa propriété par un état authentique, descriptif de ces biens? Nous avons, par avance, répondu à cette question (2).

En second lieu, s'il s'agit de créanciers personnels de l'épouse antérieurs au mariage, ou de créanciers puisant leur droit dans une succession échue à la femme au cours de la communauté : peuvent-ils saisir les biens communs, non seulement si la succession a été acceptée avec l'autorisation du mari, mais encore si elle l'a été avec l'autorisation de la justice, au cas où le mari n'aurait pas fait constater par un inventaire ou un état authentique toutes les acquisitions mobilières réalisées par l'épouse? L'affirmative semble résulter de l'article 1510 alinéas 2 et 3. Cet article paraît exiger un inventaire, tout à la fois des biens mobiliers de la femme, qui entrent en communauté si celle-ci n'est pas réduite aux acquêts, et des biens meubles qui lui restent propres. Nous

(1) Civ. cass., 9 fév. 1887, S., 90. 500. — Civ. cass , 2 fév. 1892, S., 92. 1. 134. — Civ. cass , 18 déc. 1894, S., 95. 1, 124. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 359 et note dans D., 97. 2. 273 sous Limoges, 4 avril 1897. — Sur le sens et la portée qu'il convient de donner, d'après nous, à la règle posée par les art. 1409-2° et 1419, voir *supra*, I, n. 583 s.

(2) V. *supra*, II, n. 1307 et 1308 *in fine*.

aurons bientôt à approfondir, à cet égard, le sens de l'article 1510 (1).

Terminons avec le passif, en remarquant que, même après la dissolution, les créanciers de la communauté conservent action sur les biens communs. Nous nous sommes expliqués, par avance, sur le point de savoir s'ils doivent intenter, alors, une action divise contre chacun des époux pour sa part dans la dette, et sur sa portion dans la masse commune (2).

Quant aux créanciers qui ne sont que créanciers personnels du mari, ils n'ont plus d'action, une fois la communauté dissoute, que sur les biens propres de leur débiteur (3).

§ III. *Principales clauses modificatives de la communauté d'acquêts.*

1320. La communauté d'acquêts, — modification conventionnelle de la communauté légale, — est, elle-même, susceptible d'être modifiée, à la condition pour les parties de respecter les limites dans lesquelles peut se mouvoir la liberté des conventions matrimoniales.

On peut, d'abord, combiner notre régime avec la séparation de biens (4). On peut convenir que certains biens propres de la femme seront soustraits à l'usufruit de la communauté.

Cette combinaison de la communauté d'acquêts avec une séparation de biens partielle ne doit pas être confondue avec une combinaison voisine, — dont nous aurons à parler à l'occasion des articles 1534 et 1549, troisième alinéa, — d'après laquelle la jouissance seulement de certains biens est assurée à la femme, sans que cette dernière en ait l'administration, qui reste à son mari. Dans notre cas, au contraire,

(1) V. *infra*, II, n. 1359 s.

(2) V. *supra*, II, n. 1191 s. — V. également Pau, 23 mai 1877, S.. 77. 2. 333, D., 78. 2 190.

(3) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2044, 2045 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 151 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 24 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1496 *in fine*.

(4) V. *infra*, III, n. 1481.

l'épouse conserve tout à la fois l'administration et la jouissance de ceux de ses biens propres que la clause insérée au contrat de mariage a soustraits à l'usufruit de la communauté. Les revenus des biens ainsi administrés restent propres à la femme ; et si, à l'aide d'économies réalisées par elle sur ces revenus, des biens ont été acquis, ceux-ci constituent à son profit des biens propres, sauf à prouver cette qualité conformément aux principes par nous établis sur l'article 1499 (1).

Ceci posé, en imaginant les époux mariés sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts, si l'on admet, avec la jurisprudence, que les économies faites sur les revenus des biens paraphernaux doivent, en principe, être versées par l'épouse, qui a l'administration et la jouissance de ces biens, dans la caisse de cette société et que cette dernière profite des biens acquis avec ces économies (2) : il devient fort important de savoir si une telle clause insérée au contrat de mariage constitue ou non une combinaison de la société d'acquêts avec une séparation de biens partielle.

Des difficultés d'interprétation, parfois délicates, peuvent s'élever à ce suiet. Il s'agit là surtout de questions de fait, dont la solution échappe au contrôle de la cour suprême. La jurisprudence nous en fournit un curieux exemple. Il se dégage d'un jugement du tribunal civil de Bordeaux du 26 mars 1890 et d'un arrêt de la chambre des requêtes du 17 novembre de la même année (3) d'une part, et d'autre part, des décisions rendues, toujours à l'occasion du même contrat de mariage, par la cour d'appel de Bordeaux le 17 juillet 1895 (4), et par la chambre civile de la cour de cassation le 9 février 1897 (5). Les conjoints avaient été mariés sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts. Le contrat de mariage, après avoir affecté de dotalité certaines valeurs

(1) V. Lyon, 19 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 30 nov. 1897, et *supra*, II, n. 1301 s.

(2) Nous retrouverons cette question en étudiant plus tard l'art. 1581. — V. *infra*, III, n. 1935 s.

(3) S., 91. 1. 275.

(4) S., 97. 1. 165, sous Cass., D., 97. 2. 137 (note Boistel).

(5) S., 97. 1. 165.

appartenant à la future épouse, ajoutait : « Toutes les autres valeurs faisant partie de la constitution de Mlle X..., ainsi que tous les autres biens et droits qui pourront lui appartenir par la suite, seront paraphernaux, et elle en aura la libre disposition et administration ». Étant donné cette clause, l'administration de l'enregistrement soutint et fit juger, par le tribunal civil de Bordeaux, que les immeubles acquis au cours du mariage par la femme, à l'aide d'économies réalisées par elle sur les revenus de ses paraphernaux, devaient, par interprétation du contrat de mariage, lui appartenir en propre. En conséquence, le légataire universel de la femme devait payer les droits de mutation, comme recueillant la totalité des immeubles acquis pendant le mariage. Ce jugement ayant été déféré à la cour suprême, la chambre des requêtes déclara qu'il avait été bien jugé, et que le contrat de mariage avait été sainement interprété (1). C'était reconnaître que la clause insérée au contrat équivalait à une combinaison de la société d'acquêts avec une séparation de biens partielle. Plus tard, le légataire universel de la femme, conformant sa demande en liquidation et partage de la société d'acquêts à la solution ainsi donnée, réclama, comme biens propres, les immeubles acquis au cours du mariage avec les économies réalisées sur les revenus des paraphernaux. Un jugement de première instance fit droit à cette demande ; mais la cour d'appel de Bordeaux infirma cette décision. Interprétant différemment le contrat de mariage, elle jugea que les immeubles acquis avec les revenus économisés des paraphernaux de la femme étaient des acquêts de communauté. L'affaire ayant été de nouveau portée devant la cour de cassation, la chambre civile déclara que la décision des juges du fait, qui se base sur l'interprétation du contrat de mariage et sur l'intention commune des parties, ne dénature pas ce contrat et échappe au contrôle de la cour suprême. La situation ainsi réglée ne laisse pas, en fait, d'être singulière.

Des décisions ci-dessus rapportées, on peut rapprocher

(1) Rapp. Huc, *op. cit.*, IX, n. 352.

encore un arrêt de la chambre des requêtes du 18 février 1868 (1). Il avait été stipulé dans un contrat de mariage que les fruits et revenus de certains immeubles propres de la femme ne tomberaient pas dans la communauté, et que ces immeubles seraient régis et administrés par la future épouse qui en percevrait les revenus sans autorisation de son mari, en sorte que cette administration appartiendrait exclusivement à ladite future épouse, « de la même manière que si elle s'était constitué lesdits domaines paraphernaux. » L'arrêt précité décide que cette « clause ne saurait être considérée comme l'équivalent d'une stipulation de séparation de biens. Les biens ainsi réservés sont seulement assimilés à des biens paraphernaux ».

A part ces difficultés d'interprétation sur la portée de telle ou telle clause du contrat de mariage, la possibilité de combiner la communauté d'acquêts avec une séparation de biens partielle ne soulève pas de doute au point de vue des principes.

1321. Une autre clause usitée, — dont la validité ne saurait non plus être contestée, — consiste à augmenter l'actif de la communauté d'acquêts. Chacun des époux peut, notamment, déclarer mettre en communauté une somme déterminée, 5.000 francs, par exemple, afin que cette communauté ne débute pas avec une caisse vide, en attendant les premiers gains ou les premiers revenus (2).

1322. En sens inverse, une clause admise dans quelques-unes des parties de la Normandie et de la Belgique consiste à réduire la communauté d'acquêts. On la réduit quelquefois aux acquêts immeubles, aux rentes et aux créances. On décide, parfois, qu'elle comprendra seulement les acquêts mobiliers, ou bien les acquêts immobiliers faits par le mari.

Est-il donc licite de stipuler que la communauté d'acquêts ne comprendra, par exemple, que les acquêts immobiliers faits par le mari ? Cette réduction est considérée comme sans

(1) S., 63. 1. 212. — Rapp. et cpr. Civ. cass., 14 nov. 1864, S., 65. 1. 31.

(2) Rapp. Paris, 22 mars 1900, D., 1900. 2. 465, note de Loynes (cas d'amoublissement limité à la plus-value d'un immeuble).

valeur par de très bons esprits (1). Elle semble, en effet, contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il suffira au mari, pour rendre nul l'actif commun, de s'abstenir de toute acquisition d'immeubles. Il conservera, sous leur forme mobilière, toutes les économies et en profitera seul. A l'inverse, si la communauté est réduite aux acquêts mobiliers, le mari pourra, à son gré, enrichir son patrimoine aux dépens de celui de la communauté. Dans ce but, il achètera seulement des immeubles qu'il payera avec les fonds économisés.

Cependant la validité de ces clauses, admise par beaucoup d'interprètes (2), n'a guère été contestée sérieusement devant les tribunaux (3). Pour les justifier, on invoque d'abord cette considération, à savoir que le mari, sous la communauté légale, peut aussi, par ses dissipations, empêcher la communauté de faire des acquêts. La valeur de cet argument nous semble très contestable. En effet, autre chose est appauvrir la communauté par des prodigalités ; autre chose est s'enrichir aux dépens de la masse commune, en faisant entrer toutes les acquisition dans son patrimoine propre. Un autre argument, plus sérieux, consiste à faire remarquer que l'épouse trouve, en fin de compte, plus d'avantage encore dans la communauté réduite aux acquêts immeubles par exemple, qu'elle n'en a dans le régime sans communauté. Tandis que, dans le premier cas, elle a chance de prendre part aux acquêts, celle-ci ne lui appartient point dans le second. On peut ajouter que les clauses dont nous parlons, et

(1) Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° *Communauté*., n. 447; Rodière et Pont, *op. cit.* (1re édit.), II, n. 316; Bellot des Minières, *Rég. dotal et communauté d'acquêts*, IV, p 27 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 162 *bis*, VII ; de Loynes sur Tessier, p. 175 s.

(2) Troplong, *op. cit*, III, n. 1856, 1905 ; Marcadé, *op. cit.*, V. sur l'art. 1520 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 37, p. 461 ; Rodière et Pont, *op. cit.* (3e édit.), n. 1232 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 195 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1504, 1505 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 366 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1011.

(3) Caen, 31 mai 1828, S., 59, 2. 197. — Caen, 21 janv. 1850, S., 50. 2. 197. D., 511.2. 128. — Rouen, 29 juin 1850, 22 juill. 1850 et 15 mars 1851, S., 51. 2. 385, D.. 51. 2. 197 et 200. — Caen, 12 nov. 1853, S., 54. 2. 399. — Req., 30 janv. 1850, S.. 50.1.279. — Civ. rej., 3 août 1852, S., 52.1.833, D., 52.1.257.

qui sont traditionnelles dans certains pays normands, ne permettent pas au mari de frustrer ses créanciers ni ceux de la communauté, du moins tant que dure cette dernière. Peu leur importe qu'une valeur entre dans le patrimoine du mari ou dans celui de la communauté.

1323. Mais, en supposant une communauté réduite aux seuls acquêts immobiliers, celle-ci va-t-elle être modifiée, non seulement dans sa composition active, mais encore dans son passif? On l'a prétendu, et c'est sur ce point que les débats ont surtout été vifs en jurisprudence. Les nombreux arrêts reproduits dans les recueils de 1850 à 1854 en sont un témoignage. Quelques opinions émises n'ont guère résisté à l'examen. On a écarté, sans difficulté, une doctrine qui faisait supporter toutes les dettes par le mari. On a également répudié une thèse mettant seulement à la charge de la communauté les dettes relatives aux immeubles conquêts, ou l'excédent du passif sur la valeur de l'actif mobilier. Et pourtant, cette dernière opinion paraît avoir été admise, le plus généralement, dans l'ancienne province de Normandie (1).

En somme, on reconnaît qu'il est impossible de laisser à la charge du mari tout le passif, toutes les dettes du ménage. On reconnaît qu'il n'en peut pas être ainsi, du moins quand le prix des acquêts immobiliers n'est pas intégralement acquitté, et que ce prix, en s'ajoutant aux autres dettes contractées par le chef du ménage, absorberait au delà de l'actif mobilier.

N'est-on pas alors logiquement entraîné à répartir proportionnellement le passif entre les acquêts mis en communauté et ceux qui restent propres au mari? Dans ce système, la société d'acquêts serait, en principe, la communauté d'acquêts ordinaire de l'article 1498. Toutefois, elle se partagerait inégalement. Le mari, gardant par exemple tous les acquêts mobiliers, — tandis que les acquêts immobiliers se partageraient seuls par moitié entre lui et sa femme, — supporterait, dans le passif, une part proportionnelle à la valeur de cette moitié, augmentée de la valeur des acquêts mobiliers

(1) V. S., 52. 1. 834, col. 2e *medio*.

(arg. art. 1521) (1). Mais ce système ne peut pas être adopté. Les acquêts mobiliers, dans notre espèce, sont en effet étrangers à la communauté. Ils appartiennent en propre au mari. Or, le passif dont il s'agit comprend seulement les dettes « qui naissent du mouvement et des opérations de la société représentée par le mari... » « Elles sont le fait de la société et, par conséquent, elles sont les dettes de cette société (2). »

Voici, dès lors, la conclusion : La communauté n'est réduite que dans son actif. Quant à son passif, il obéit aux règles sur le passif d'une communauté d'acquêts ordinaire.

Ce que nous venons de dire ainsi, avec la jurisprudence, est vrai en l'absence de toute stipulation spéciale insérée au contrat de mariage.

Mais les conjoints ne peuvent-ils pas, dans leur contrat de mariage, modifier la répartition du passif par une clause expresse ? Oui sans doute, si la stipulation portée au contrat consiste à comprendre dans la communauté tous les acquêts mobiliers et immobiliers, sauf à donner au mari le droit de prélever les acquêts mobiliers en payant une part proportionnelle du passif. Il y aurait là un préciput à titre universel licite.

Faut-il aller plus loin et permettre aux époux, tout en réduisant vraiment la communauté à une certaine catégorie d'acquêts, de rejeter sur le mari une partie des dettes du ménage ? On est, au premier abord, tenté de le soutenir. Pourquoi, peut-on dire, le mari ne resterait-il pas seul débiteur personnel des charges usufructuaires des biens dotaux de la femme, puisqu'il en aura seul les revenus, sauf à transformer en acquêts immeubles les économies vraiment réa-

(1) Caen, 31 mai 1828, S., 50. 2. 197. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 1908 ; Marcadé, *op. cit.*, V, sur les art. 1498, 1499, n. 5.

(2) Civ. rej., 3 août 1852, S., 52. 1. 833 s. — Lire les remarquables conclusions de l'avocat général Rouland, S., 52. 1. 836 s. — V. également Caen, 21 janv. 1850, S., 50. 2. 197, D., 51. 2. 128. — Rouen, 29 juin 1850. 22 juill. 1850 et 15 mars 1851, S., 51. 2. 385, D., 51. 2. 197 et 200. — Caen, 12 nov. 1853, S., 54. 2. 399. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1262 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 522, texte et note 39, p. 461, 462 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 199; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1503; Huc. *op. cit.*, IX, n. 366 ; Planiol, *op. cit.* III (2e édit.), n. 1009.

lisées ? Pourquoi même le mari ne pourrait-il point, par contrat de mariage, être chargé de subvenir à toutes les charges du ménage, de les supporter seul, la communauté réduite aux acquêts immeubles en étant expressément déchargée ? Sans doute, une telle communauté serait étrange. Ce ne serait plus la vraie communauté. Il s'agirait seulement d'une réserve de bénéfices définitivement acquis, d'un actif net dont l'épouse aurait le droit de réclamer sa part. Et la femme n'a-t-elle pas précisément, par la faculté de renoncer à la communauté, par celle de stipuler la reprise de son apport franc et quitte ou par le bénéfice d'émolument, le privilège d'être une associée qui stipule valablement la dispense de toute participation aux pertes, en conservant ses chances de participation aux bénéfices ? Sans doute ; mais ces considérations nous semblent impuissantes en face de la règle prohibitive des articles 1521, alinéa 2 et 1524, contre laquelle elles viennent se briser. « *La convention est nulle* », déclare, en effet, l'article 1521, alinéa 2, « *si elle « oblige l'épouse... ou ses héritiers à supporter une plus forte « part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les « dettes, égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.* »

1324. Laissant de côté le passif, la réduction de la communauté aux acquêts immobiliers a encore pour effet de modifier gravement la théorie des récompenses.

Ainsi, les cas dans lesquels le mari devra une récompense à la communauté vont être bien moins nombreux. Il ne devra point récompense, notamment, des deniers employés par lui à l'acquittement de ses dettes personnelles, alors même que ces dettes seraient au nombre de celles qui, sous la communauté légale, donnent occasion à une récompense en vertu des articles 1406 ou 1408, alinéa 1er. Il n'en devra pas non plus pour les deniers employés au paiement de grosses réparations ou d'améliorations concernant ses biens propres (1).

(1) V. de Loynes, Appendice au ch. I du *Traité de la Société d'acquêts* de Tessier, p. 176-177 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 522, p. 461 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 198 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1506-1507. — V. égal. Req.,

Quant à l'épouse, elle pourra fréquemment devoir des récompenses. Mais souvent ce ne sera pas à la communauté ; ce sera au mari (1). Il en sera ainsi pour les sommes employées, soit en améliorations ou en grosses réparations des immeubles propres de la femme, soit pour solder des constructions élevées sur ces immeubles. Il en sera de même pour les sommes employées au paiement des dettes personnelles de l'épouse. Si ces sommes proviennent d'économies réalisées par le mari, la femme qui en aura profité, lui en devra la récompense, puisqu'il est seul propriétaire des acquêts mobiliers par lui réalisés.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que l'épouse ne doive jamais, dans notre hypothèse, de récompense à la communauté. C'est ainsi, en supposant une dette de la femme payée aux dépens des acquêts immeubles dont l'un a été saisi par un de ses créanciers en vertu de l'article 1419, qu'elle devra de ce chef une récompense à la masse commune. Il en est de même si elle use du retrait d'indivision. En effet, si l'immeuble acquis par le mari n'était pas retrayé par l'épouse, cet immeuble serait un acquêt immobilier et, par conséquent, un bien de communauté.

D'autre part, le mari doit-il récompense à la communauté de la valeur des conquêts immeubles qu'il a aliénés ? Oui, à notre avis. Tout immeuble conquêt fait, en effet, partie de l'actif commun. Or, une fois qu'une valeur est entrée dans cet actif, elle n'en peut plus sortir. Sans doute, le mari peut aliéner le conquêt (art. 1421) ; mais le montant de l'aliénation appartient à la communauté, soit comme créance si le prix n'a pas encore été payé au moment de la dissolution du régime, soit à titre de récompense si le mari en a reçu le montant. Pour soutenir le contraire, il faudrait admettre que la communauté réduite aux acquêts immeubles n'existera effectivement qu'à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens, et que les acquisitions immobilières

30 janv. 1850, S., 50. 1. 279. — Civ. rej., 3 août 1852, S., 52. 1. 833, D., 52. 1. 257.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 461 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 197; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1506.

n'entreront dans cette communauté que si les immeubles acquis se trouvent encore aux mains de son chef quand elle se dissout. Or, cette solution ne saurait être admise.

Notons, enfin, que le mari devra récompense à la communauté de la valeur des conquêts immeubles saisis par ses créanciers personnels.

Telle est, dans son ensemble, la clause de réduction de la communauté d'acquêts, et, spécialement, de réduction de cette communauté aux seuls acquêts immobiliers. Si la jurisprudence la valide : c'est, avant tout, par respect pour des usages depuis longtemps établis dans certains pays. Sans parler des complications que présente la liquidation du passif, le bouleversement de la théorie des récompenses et l'atteinte portée au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales sont des raisons des plus graves, qui devraient peut-être, en droit strict, faire considérer comme nulle, sous l'empire du Code civil, la clause de communauté d'acquêts ainsi réduite.

1325. La communauté d'acquêts peut, enfin, être l'objet de clauses stipulant un partage inégal de la masse commune entre les conjoints ou leurs héritiers à sa dissolution. Il peut également y avoir attribution totale de cette masse, soit en propriété, soit en usufruit, au conjoint survivant (1).

Nous verrons plus tard ce qui concerne ces clauses de partage inégal ou d'attribution intégrale, en propriété ou en usufruit (2).

Mais la stipulation, dans un contrat de mariage, aux termes de laquelle la nue propriété des acquêts de communauté sera affectée *aux enfants à naître*, est-elle valable? Il nous semble qu'il convient d'insister ici sur cette clause, parce que, si elle peut être jointe à toute communauté, elle nous est suggérée par la jurisprudence des pays où est usitée la société d'acquêts : le Bordelais notamment.

Cette clause est-elle donc possible ? Elle serait incontestablement nulle, si elle aboutissait à changer l'ordre légal

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1509 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 366.
(2) V. *infra*, II, n. 1431 s., 1441 s.

Quant à l'épouse, elle pourra fréquemment devoir des récompenses. Mais souvent ce ne sera pas à la communauté ; ce sera au mari (1). Il en sera ainsi pour les sommes employées, soit en améliorations ou en grosses réparations des immeubles propres de la femme, soit pour solder des constructions élevées sur ces immeubles. Il en sera de même pour les sommes employées au paiement des dettes personnelles de l'épouse. Si ces sommes proviennent d'économies réalisées par le mari, la femme qui en aura profité, lui en devra la récompense, puisqu'il est seul propriétaire des acquêts mobiliers par lui réalisés.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que l'épouse ne doive jamais, dans notre hypothèse, de récompense à la communauté. C'est ainsi, en supposant une dette de la femme payée aux dépens des acquêts immeubles dont l'un a été saisi par un de ses créanciers en vertu de l'article 1419, qu'elle devra de ce chef une récompense à la masse commune. Il en est de même si elle use du retrait d'indivision. En effet, si l'immeuble acquis par le mari n'était pas retrayé par l'épouse, cet immeuble serait un acquêt immobilier et, par conséquent, un bien de communauté.

D'autre part, le mari doit-il récompense à la communauté de la valeur des conquêts immeubles qu'il a aliénés ? Oui, à notre avis. Tout immeuble conquêt fait, en effet, partie de l'actif commun. Or, une fois qu'une valeur est entrée dans cet actif, elle n'en peut plus sortir. Sans doute, le mari peut aliéner le conquêt (art. 1421) ; mais le montant de l'aliénation appartient à la communauté, soit comme créance si le prix n'a pas encore été payé au moment de la dissolution du régime, soit à titre de récompense si le mari en a reçu le montant. Pour soutenir le contraire, il faudrait admettre que la communauté réduite aux acquêts immeubles n'existera effectivement qu'à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens, et que les acquisitions immobilières

30 janv. 1850, S., 50. 1. 279. — Civ. rej., 3 août 1852, S., 52. 1. 833, D., 52. 1. 257.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 461 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 197; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1506.

n'entreront dans cette communauté que si les immeubles acquis se trouvent encore aux mains de son chef quand elle se dissout. Or, cette solution ne saurait être admise.

Notons, enfin, que le mari devra récompense à la communauté de la valeur des conquêts immeubles saisis par ses créanciers personnels.

Telle est, dans son ensemble, la clause de réduction de la communauté d'acquêts, et, spécialement, de réduction de cette communauté aux seuls acquêts immobiliers. Si la jurisprudence la valide : c'est, avant tout, par respect pour des usages depuis longtemps établis dans certains pays. Sans parler des complications que présente la liquidation du passif, le bouleversement de la théorie des récompenses et l'atteinte portée au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales sont des raisons des plus graves, qui devraient peut-être, en droit strict, faire considérer comme nulle, sous l'empire du Code civil, la clause de communauté d'acquêts ainsi réduite.

1325. La communauté d'acquêts peut, enfin, être l'objet de clauses stipulant un partage inégal de la masse commune entre les conjoints ou leurs héritiers à sa dissolution. Il peut également y avoir attribution totale de cette masse, soit en propriété, soit en usufruit, au conjoint survivant (1).

Nous verrons plus tard ce qui concerne ces clauses de partage inégal ou d'attribution intégrale, en propriété ou en usufruit (2).

Mais la stipulation, dans un contrat de mariage, aux termes de laquelle la nue propriété des acquêts de communauté sera affectée *aux enfants à naître*, est-elle valable? Il nous semble qu'il convient d'insister ici sur cette clause, parce que, si elle peut être jointe à toute communauté, elle nous est suggérée par la jurisprudence des pays où est usitée la société d'acquêts : le Bordelais notamment.

Cette clause est-elle donc possible ? Elle serait incontestablement nulle, si elle aboutissait à changer l'ordre légal

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1509 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 366.
(2) V. *infra*, II, n. 1431 s., 1441 s.

des successions, en excluant, par exemple, les enfants d'un précédent mariage, en établissant des inégalités entre frères et sœurs, ou en étant accompagnée de la stipulation de l'ancien droit d'élection (1).

Mais, en dehors de ces cas particuliers, allons-nous la déclarer licite ? C'est une question vivement débattue (2).

Si l'on conçoit la clause d'affectation ou de réversion de la nue propriété des acquêts aux enfants à naître comme une donation, cette clause paraît contraire aux principes du Code civil. Une semblable libéralité est nulle, soit qu'on la considère comme une donation entre vifs rendant les acquêts inaliénables durant la communauté, soit qu'on y voie une donation de biens à venir ou une institution contractuelle laissant aux époux le droit de disposer des acquêts dans les termes de l'article 1083. Dans le premier cas, en effet, la libéralité est nulle comme donation entre vifs, puisqu'elle a pour objet des biens à venir et s'adresse à des donataires non conçus. Dans le second cas, la libéralité se heurte à l'article 1082, ne permettant l'institution contractuelle au profit des enfants à naître qu'autant qu'ils sont substitués à l'un ou à l'autre des conjoints, institué principal. Or, dans la clause en question, les enfants à naître sont institués directement et principalement (3).

Aussi, pour défendre la validité de cette clause, on s'est efforcé d'y voir une convention de mariage, un pacte à titre onéreux. Il s'agit là, dit-on, d'un partage inégal de la communauté. Le conjoint survivant a l'usufruit de tous les

(1) V. de Loynes sur Tessier, p. 555.

(2) Dans le sens de l'affirmative, lire le rapport du tribun Duveyrier dans Fenet, XIII, n. 80, p. 395 ; Malleville, III, sur l'art. 1581 ; Battur, *Communauté*, II, n. 362 ; Piolet, *op. cit.*, p. 141 s. ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1858 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1226 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 855, note 22, p. 179 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1509. — J. Bordeaux, 14 mai 1824, rapporté par Tessier, p. 555 s. de l'édition de Loynes. — Dans le sens de la négative, voir Tessier, édition de Loynes, p. 532 s ; Odier, *op. cit.*, II, n. 715 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 504, texte et note 16 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 201 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 366. — J. Bordeaux, 20 juin 1855, Bordeaux, 18 août 1864, et 23 août 1865, S., 65. 2. 15 et 66. 2. 81 (*note* Labbé), D., 66. 2. 217.

(3) Voir la *note* Labbé dans Sirey, 66. 2. 81.

acquêts et les enfants héritiers de l'époux prémourant ont la nue propriété des mêmes biens (1).

On pourrait être tenté, en se plaçant à ce dernier point de vue, d'argumenter de la tradition historique. Dans les pays où notre clause était déjà usitée, — spécialement dans le ressort du parlement de Bordeaux, — elle était en effet dispensée de l'insinuation, et considérée comme une sorte de pacte inséparable du contrat de mariage (2). Toutefois, cet argument historique n'aurait aucune valeur ; car la clause ancienne n'attribuait pas les acquêts aux enfants à naître du mariage en leur qualité d'héritiers et sous la condition d'acceptation de la succession de l'époux prémourant, mais en leur qualité de donataires à cause de mort, renonçant, le plus souvent, à cette succession. Or, aujourd'hui, il n'existe plus de ces libéralités à cause de mort, flottant indécises entre la donation entre vifs et le legs.

Dans notre droit actuel, où il est interdit de déroger, même par contrat de mariage, à l'ordre légal des successions et de créer des inégalités entre les enfants, le caractère de la clause vis-à-vis des enfants gratifiés est d'une détermination facile.

Il peut arriver de deux choses l'une : ou bien l'attribution de la nue propriété des acquêts est faite aux enfants à naître du mariage, alors qu'il y a des enfants d'un autre lit; ou bien elle a lieu au profit de tous les enfants de l'époux prémourant sans distinction.

Dans la première hypothèse, — qui est habituelle, — l'attribution de la nue propriété des acquêts étant stipulée seulement au profit des enfants à naître du mariage, il est évident qu'on a entendu la leur réserver à l'exclusion des enfants du précédent lit. Or, ils n'y ont pas droit comme héritiers, puisque la clause créerait, en violation de l'article 1388, une inégalité entre les frères et sœurs selon qu'ils sont issus de lits différents. Les enfants à naître du mariage

(1) V. J. Bordeaux, 14 mai 1824 rapporté par Tessier, p. 555 s. de l'édition de Loynes. — V. aussi Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1509 *in fine*.

(2) V. Lapeyrère, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, p. 175 s. ; Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v° *Acquêt*, n. 5.

ne peuvent donc avoir droit à l'attribution dont ils sont l'objet que comme donataires. Mais cette donation est doublement nulle, — ainsi que nous l'avons déjà vu, — puisqu'elle s'adresse principalement ou exclusivement à des enfants non encore conçus, et qu'elle a pour objet des biens à venir.

Dans la seconde hypothèse, si l'affectation de la nue propriété des acquêts a lieu au profit de tous les enfants du conjoint prémourant, sans distinction entre ceux qui peuvent être nés d'un précédent mariage et ceux qui vont naître du mariage actuel, et si, en outre, lesdits enfants n'ont droit à cette attribution qu'en leur qualité d'héritiers acceptants et sans qu'il soit aucunement dérogé à l'ordre légal des successions: nous concevons que l'on puisse soutenir, à la rigueur, dans ce dernier cas, la validité de la clause (1). On peut dire que la nue propriété de la totalité des acquêts est attribuée à l'époux prémourant, et qu'elle est trouvée par ses héritiers dans sa succession. Il est permis de ne voir là qu'une convention matrimoniale à titre onéreux, une des conditions du pacte d'association entre les époux. C'est une clause de partage inégal de la société d'acquêts, le survivant n'ayant que l'usufruit des acquêts dont la nue propriété est comprise dans la succession du prémourant.

L'article 1525 fait naître, toutefois, un doute sérieux sur le bien fondé de cette solution. Ce texte prévoit l'attribution de la totalité de l'actif commun, *en pleine propriété*, au conjoint survivant. Mais, autorise-t-il la clause inverse? Ne la condamne-t-il pas comme profitant exclusivement aux héritiers de l'associé prémourant, lequel n'est plus là pour en profiter ? Cela ne nous ramène-t-il pas vers l'idée de libéralité non permise par la loi ? N'est-il pas préférable de dire, avec un arrêt de la cour de Bordeaux du 23 août 1865, que notre stipulation « constitue une donation à cause de mort

(1) La clause qui a pour objet l'attribution des acquêts *à tous les enfants sans distinction de lits* et en leur seule qualité d'héritiers acceptant la succession du conjoint prémourant, nous paraît utile, quoi qu'en dise Labbé (V. *note*, S., 66. 2.81. 3e col. *in fine*). Elle garantit les enfants contre les prodigalités ou les libéralités possibles de l'époux survivant, qui se trouve réduit à un usufruit portant, il est vrai, sur tous les acquêts.

et que, en outre, elle est faite au profit d'enfants à naître ; qu'à ce double point de vue elle doit être considérée comme nulle ; que, d'une part, en effet, les donations à cause de mort sont formellement interdites par le code, et qu'il interdit également, de la même façon, toutes les donations au profit d'enfants non encore conçus (1) ? »

Peut-être est-il permis d'observer que l'article 1525, dérogeant au droit commun écrit dans l'article 1855, ne doit pas être étendu au delà de ses termes. Après tout, il s'agit dans cet article d'une attribution de toute la communauté *en pleine propriété*. Mais lorsque l'attribution a seulement pour objet la *nue propriété*, comme nous le supposons : n'y a-t-il pas là une clause de partage inégal de cette communauté, clause étrangère à l'article 1525 ?

Ces explications démontrent combien est délicate la validité de la clause que nous venons d'étudier. Il sera prudent, de la part des notaires rédacteurs des contrats de mariage, de prévenir les parties contre l'insertion, dans ces contrats, de stipulations de nature, comme celle-ci, à susciter de regrettables procès dans les familles.

SECTION II

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU EN PARTIE

1326. Sous cette rubrique « *De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie* », on rencontre, dans le Code civil, des clauses couramment dénommées dans la pratique : clauses d'*immobilisation* ou de *réalisation* (2). On ne saurait faire grief au législateur de 1804 de ne s'être pas servi de ces expressions depuis longtemps usitées ; car elles ne sont pas, par elles-mêmes, d'une bien grande clarté.

L'immobilisation dont il s'agit ici est toute relative et purement fictive. Elle consiste en ce que des meubles qui,

(1) V. S., 66.2.81, D., 66.2. 217.
(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 315.

dans le silence du contrat de mariage, tomberaient en communauté, sont, en vertu d'une stipulation de ce contrat, réservés propres ; comme le sont, de plein droit et en vertu de leur nature seule, les biens immobiliers.

Quant au mot « réalisation », il se substitua dans l'ancien droit au mot « immobilisation », sous l'influence de cette idée, à savoir que les immeubles étaient les seuls biens véritables, les choses par excellence. « Cette dénomination, dit Colmet de Santerre (1), vient d'une confusion, assez ordinaire dans les anciens auteurs, entre l'adjectif *réel* et l'adjectif *immobilier*. Aujourd'hui même, dans la pratique, on se sert volontiers de la locution « saisie *réelle* ou *immobilière*. » Bien mieux, ainsi que le fait remarquer M. Guillouard (2), le *Dictionnaire de l'Académie*, dans sa sixième édition, contient au mot *réel* cette étrange indication : « En jurisprudence, *Droits réels*, ceux qui ont rapport à des immeubles (3). »

Le langage des rédacteurs du Code civil est moins métaphorique. Il est plus clair et plus accessible au vulgaire. En somme, les clauses dont nous allons parler, sont des *stipulations de propres mobiliers*.

Les propres mobiliers ainsi créés par le contrat de mariage sont souvent appelés *propres conventionnels*, ce qui est une qualification des plus exactes. Sous la communauté légale, les biens propres de droit commun devraient, par correspondance, s'appeler propres *légaux*. Toutefois, jadis, on préférait les désigner sous le nom de propres *réels*, par opposition aux propres conventionnels, appelés alors propres *fictifs*. Cette dernière qualification n'est pas très heureuse. Les contractants n'ont, en effet, nul besoin de recourir à une fiction, ni la loi d'autoriser celle-ci, pour que des biens meubles se trouvent, par la volonté des futurs conjoints, aussi nettement mis en dehors de la communauté que s'ils étaient des immeubles. Nous adresserions un autre reproche à la qualification propres *fictifs*, si l'on entendait aujourd'hui

(1) V Demante et Colmet de Santerre, *op. cit*, VI, n. 163 *bis*, I.
(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1510.
(3) V. égal. *Dict. de l'Académie*, 7e édit., v° *Réel*.

s'en servir. Cette qualification se comprenait, en effet, dans le langage de ceux des anciens juristes qui, comme Pothier, n'admettaient pas que les biens propres mobiliers conventionnels fussent des propres parfaits, vraiment placés en dehors de la communauté. Leur valeur seule en était exclue. Mais l'époux ne pouvait pas se dire propriétaire exclusif de ces meubles. Il ne pouvait pas les revendiquer dans la liquidation de la masse commune. Or, il n'en est plus ainsi sous le Code civil. Les propres mobiliers conventionnels peuvent être et sont des propres parfaits, dès qu'ils consistent en corps certains et déterminés.

Nous n'avons pas, ici, à revenir sur cette distinction des biens propres mobiliers, en propres parfaits et imparfaits. Nous l'avons complètement étudiée par avance (1).

Constatons, seulement, que les clauses de réalisation nous maintiennent dans le même ordre d'idées que celui dans lequel nous a placés la stipulation d'une communauté ou société d'acquêts. La communauté réduite aux acquêts n'est rien autre chose, en effet, qu'une clause de réalisation portée à son maximum d'étendue, puisque tous les meubles présents et futurs des époux sont exclus de cette communauté.

Mais la stipulation de propres mobiliers peut n'être que partielle. Peut-être cette stipulation n'émane-t-elle que de l'un des futurs conjoints. La réciprocité, en effet, n'est pas exigée (2). Peut-être ne comprend-elle qu'une partie des biens mobiliers des deux époux ou de l'un d'eux.

D'autre part, non seulement la stipulation de propres mobiliers peut être directe ; elle peut aussi être indirecte. Elle peut être pure et simple ou conditionnelle (3).

(1) V. *supra*, II, n. 1299 s. et aussi I, n. 759.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1931 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1296, 1315; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 463, 468; Arntz, *op. cit.*, III, n. 807 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 298 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 26 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 229 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 163 *bis*, XV ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1512 et 1520.

(3) Req., 24 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 704, S., 1904. 1. 137, note. En l'espèce, il s'agissait de la réserve d'un fonds de commerce au profit du conjoint survivant. Cette stipulation, usitée sous le nom de clause commerciale, consiste à mettre ledit fonds de commerce en communauté, tout en réservant au sur-

Et puis, les futurs conjoints ont la liberté de se réserver en propre, soit les meubles eux-mêmes considérés comme corps certains, soit seulement leur valeur pécuniaire : les objets mobiliers restant, comme propres imparfaits, la propriété de la communauté.

Ce sont là tout autant de combinaisons possibles et prévues dans les articles 1500 à 1504.

1327. Certaines règles sont applicables à tous les cas de réalisation ou de réserve de propres mobiliers, partielle ou totale, directe ou indirecte. Traçons-les de suite.

D'abord, la validité des stipulations de propres mobiliers n'est subordonnée par le législateur à l'emploi d'aucune formule sacramentelle (1).

D'un autre côté, si ces stipulations rentrent, sans doute, dans le cercle d'application normale du principe de la liberté des conventions matrimoniales, elles dérogent au droit commun, qui fait tomber dans la communauté tous les meubles présents et à venir des époux. Les tiers sont intéressés à savoir quels biens sont communs, quels biens sont au contraire propres. Ils sont, dès lors, en droit d'exiger qu'on ne leur oppose pas des formules vagues et mal définies dans leur portée. Les clauses de réalisation doivent donc être claires. Elles ne doivent laisser subsister aucun doute sérieux, ni sur l'existence de la stipulation de propres, ni sur son étendue. En cas de doute, l'interprétation devra pencher vers le droit commun, c'est-à-dire dans le sens restrictif de la clause de réalisation (2). Il ne s'agit là que de questions de fait. Les juges chargés de rechercher l'intention des contractants, les résoudront souverainement, d'autant mieux que

vivant le droit de le prélever sur estimation, à la dissolution de la communauté s'il en fait encore partie.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1289 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 523, p. 462 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1513 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 230. — Req, 6 déc. 1842, S., 43. 1. 317, D. alph., v° *Contrat de mariage*, n. 2721.

(2) V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 319 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 28 ; Aubry, et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 463; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 163 *bis*, XV ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 808 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 402 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1306 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 207 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1514, 1520.

la qualification du régime matrimonial lui-même et la détermination de ses principales conséquences ne sont point en cause. Cette appréciation de fait n'est donc pas soumise au contrôle de la cour de cassation (1).

Remarquons, enfin, qu'il n'est nullement nécessaire que les stipulations de propres mobiliers établissent une certaine égalité entre les fortunes des futurs époux. Sans doute en fait, par ces clauses, les parties se proposeront le plus souvent de créer à ce point de vue un certain équilibre (2). Celui des conjoints dont la fortune mobilière est la plus importante, sera enclin à se réserver, comme propre, une partie de son mobilier. Cette réserve peut encore être motivée par cette considération, à savoir que l'un des époux prévoit, soit l'éventualité de successions mobilières importantes, soit la possibilité de réaliser des gains mobiliers sérieux comme produit de son industrie. On conçoit, dans ce dernier cas, qu'il veuille se réserver propres ses biens meubles présents. Toutes ces considérations sont abandonnées à la libre appréciation des conjoints. Les motifs qui ont inspiré la stipulation des propres ne seront plus tard l'objet d'aucun contrôle. Ces stipulations n'en seraient pas moins valables, si elles avaient eu pour but d'avantager l'époux de qui elles émanent, et de créer ou d'aggraver l'inégalité des apports en communauté.

1328. Après ces observations générales, nous allons étudier successivement : 1° la stipulation de propres ou réalisation expresse et directe (art. 1500, al. 1er) ;

2° La réalisation tacite ou indirecte résultant, soit de la clause d'emploi, soit de la clause d'apport. Les articles 1500, alinéa 2, et 1501 à 1504 paraissent consacrés principalement, sinon exclusivement, à cette dernière.

(1) Req., 25 juill. 1852, S., 52. 1. 812. — Req., 9 déc. 1856, S., 57. 1. 367, D., 57. 1. 117. — Rapp. Req., 6 déc. 1842, S., 43. 1. 347, D., 43. 1. 83. — V. également Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 4, p. 462 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1515.

(2) V. Huc, *op. cit.*, IX, n. 367.

§ 1. *Réalisation expresse ou directe.*

1329. Quelle peut être, d'abord, l'étendue de la réalisation expresse ou directe, et comment la clause qui l'établit doit-elle être interprétée ? Nous avons, par avance, répondu à ces questions.

Nous savons, d'une part, que la réalisation peut s'étendre à tous les meubles présents et futurs des deux conjoints. « *Les époux,* dit en effet l'article 1500, alinéa 1er, *peuvent* « *exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et* « *futur.* » Cette clause se confond avec la communauté ou société d'acquêts. Mais la réalisation peut très bien ne porter que sur une partie du mobilier présent ou à venir de l'un ou des deux époux, sans que ni la réciprocité, ni l'égalité s'imposent (1).

D'autre part, l'interprétation de la clause de réalisation doit dans le doute, nous l'avons dit, être restrictive (2). Par conséquent, la clause du contrat de mariage, portant réalisation « du mobilier » ou même « de tout le mobilier », a trait seulement an mobilier présent, c'est-à-dire aux biens meubles sur lesquels un époux a, tout au moins, un droit sous condition suspensive ou éventuel au moment de la célébration du mariage (3). Pothier nous donne des exemples dans ce dernier ordre d'idées. Supposant que le conjoint qui a réalisé ses meubles présents a, au jour du mariage, une créance conditionnelle, il nous dit que, la condition accomplie produisant un effet rétroactif, le conjoint créancier est censé avoir été propriétaire dès le moment du mariage, de la somme encaissée par la suite au cours de sa durée. De même, nous dit Pothier, « le billet de loterie qu'avait l'époux lors de son mariage, et qui faisait partie de

(1) V. *supra*, II, n. 1326.
(2) V. *supra*, II, n. 1327
(3) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1520.

ses biens stipulés propres, est une espèce de créance conditionnelle du lot qui écherrait à ce billet par la roue de la fortune, au cas qu'il en échût un » (1). Ce qui est vrai ainsi du billet de loterie, l'est également de l'obligation à lots (2). Il n'est guère besoin d'ajouter que les fruits civils échus et les fruits naturels perçus au jour du mariage, font partie du mobilier présent, et sont, comme tels, exclus de la communauté (3).

Nous venons d'étudier les clauses de réalisation du mobilier présent. Si le contrat de mariage ne visait que le « mobilier *futur* », seraient alors seuls réalisés les biens meubles acquis à titre lucratif pendant le mariage, c'est-à-dire principalement par succession, donation, ou legs, et aussi par dons de fortune (arg. art. 1498) (4). Dans cet ordre d'idées, on peut même prévoir qu'une clause du contrat de mariage n'ait réalisé que les meubles pouvant provenir à l'époux par succession. On fait, alors, remarquer que cette réalisation ne s'étendrait pas au mobilier recueilli par le conjoint, soit par donations, soit par legs (5). Cependant, dans ce dernier cas d'acquisition par legs, les circonstances ne devraient-elles pas être prises en considération par le juge du fait? En supposant que l'époux, auteur de la stipulation de réalisation des biens meubles à recueillir par lui dans les successions, soit, tout à la fois, héritier légitime et légataire du testateur: n'est-il pas permis de soutenir que le mobilier qu'il recueille à titre de légataire rentre dans la catégorie des meubles réalisés ? Nous le penserions volontiers.

Notons, enfin, que l'exclusion de la communauté « du mobilier donné » ne comprendrait ni le mobilier recueilli par

(1) Pothier, *Communauté*, n. 320-321.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1518. — V. égal. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 321 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1297 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 656, note 3, p. 181 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 27 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 2, p. 462.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1518 *in fine*.

(4) Pothier, *Communauté*, n. 323 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1298; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 462-463 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1519; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 995.

(5) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1520.

succession *ab intestat*, ni même, peut-être, le mobilier légué (1).

1330. Quand les conjoints ont ainsi réalisé avec plus ou moins d'étendue leur mobilier, la question se pose de savoir comment chaque époux peut établir la consistance des meubles à lui réservés propres, soit à l'égard des créanciers, soit dans les rapports avec son conjoint. Nous avons, par avance, donné les développements que comporte ce problème, en étudiant l'article **1499**. Nous n'y reviendrons pas ici. Contentons-nous de rappeler que, en principe, un inventaire ou état authentique analogue est exigé pour permettre la reprise en nature des biens mobiliers (2).

1331. De même, nous pouvons abréger ce qui concerne les effets produits par la réalisation ou stipulation directe de propres mobiliers.

Nous rencontrons de nouveau, à ce point de vue, la distinction des propres parfaits et des propres imparfaits. D'après nous, constituent des propres imparfaits :

1° Les choses qui, se consommant par le premier usage, ne peuvent être soumises au droit de jouissance de la communauté qu'à titre de choses fongibles ;

2° Celles qui, sans se consommer, se détériorent en les gardant, ou sont destinées à être vendues, comme les eaux-de-vie d'un chai que les produits annuels d'un domaine permettent de regarnir, ou les animaux élevés pour être aliénés quand ils ont atteint un certain âge, etc. ;

3° Les choses estimées, si l'estimation ne s'explique pas autrement que par une vente ou par une attribution à forfait à la communauté, constituée débitrice du montant de cette estimation.

Le mari, administrateur des biens communs, a sur les biens propres imparfaits de la femme les droits fixés par les articles **1421** et suivants. Il les peut aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit, pourvu que, dans ce dernier cas, le droit d'aliénation soit exercé à titre particulier et dans les

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1520. — V. cep. et cpr. le code civil annoté par Fuzier-Herman, art. 1500, n. 7.

(2) V. *supra*, II, n. 1301 s.

limites tracées par l'article 1422. Au contraire, le mari, d'après nous, n'a pas le droit de disposer, seul, des propres mobiliers parfaits de la femme (art. 1428) (1). Il pourra sans doute, comme administrateur, recevoir à l'échéance le capital d'une créance propre à l'épouse (2). Mais il ne lui sera pas permis d'aliéner cette créance non échue, surtout pour un prix inférieur à sa valeur nominale, et s'il n'y a point péril en la demeure (3).

1332. Nous avons déjà rappelé, — en renvoyant à des distinctions sur lesquelles nous avons insisté en étudiant la communauté d'acquêts, — qu'un inventaire ou un état authentique analogue est nécessaire, en principe, pour permettre la reprise en nature des biens propres mobiliers.

Cependant, en imaginant qu'une femme se soit, dans son contrat de mariage, réservé en propre, pour elle et ses héritiers, sans description ni estimation, les linges, hardes, habits et bijoux à son usage personnel : il convient d'observer qu'elle pourra, à la dissolution de la communauté, les reprendre en nature, comme ils seront à ce moment-là, et sans qu'il y ait à tenir compte de l'augmentation de leur valeur. La condition même de ces objets empêche leur confusion avec le surplus du mobilier. D'ailleurs, la loi traite cette reprise avec une certaine faveur : l'article 1492, alinéa 2, le prouve (4).

1333. La question s'est aussi élevée de savoir si la reprise en nature d'un immeuble donné en paiement d'une créance stipulée propre par la femme était possible lors de la dissolution de la communauté. La cour de Paris, y ayant répondu affirmativement (5), vit son arrêt cassé le 26 juillet 1869 (6).

(1) V. *supra*, I, n. 759.

(2) Amiens, 17 déc. 1861, S., 62. 2. 246.

(3) Paris, 15 fév. 1839, S., 40. 2. 212. — Req., 2 juill. 1840, S., 40. 1. 887, D., 40. 1. 241. — Req., 5 nov. 1860, S., 61. 1. 49, D., 61. 1. 82. — Paris, 22 fév. 1868, S., 68. 2. 176, D., 68. 2. 49. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI. n. 163 *bis*, IX ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 210 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1524 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 368.

(4) Nancy, 23 nov. 1871, S., 72.2.16, D., 72.5.95. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1525. — V. *supra*, II, n. 1251 s.

(5) Paris, 21 fév. 1839, S., 68. 2. 16. D., 68. 2. 49.

(6) Civ. cass., 26 juill. 1869, S., 69. 1. 401, D., 69. 1. 455.

La cour de Rouen, saisie de l'affaire sur le renvoi après cassation, adopta à juste titre, d'après nous, la thèse de la cour suprême (1). En effet, tout immeuble acquis à titre onéreux pendant la communauté est réputé acquêt, à moins qu'il ne soit justifié que l'on est dans l'un des cas exceptionnels prévus par la loi, où l'immeuble acquis à titre onéreux durant la vie commune a le caractère de bien propre. Dès lors, pour soutenir que, dans notre hypothèse, il y a, par exception, une cause de propre, il faudrait, — les formalités des articles **1434** et **1435** sur le remploi n'ayant pas été accomplies, — que l'on pût invoquer l'idée d'une subrogation réelle régie par l'article **1407**, et assimiler la dation en paiement à l'échange. Or, cela n'est pas possible. L'article **1406** nous montre en effet que, en notre matière, la dation en paiement n'est pas considérée comme un échange. Sans cela, ce texte serait inutile pour partie. Il ferait double emploi avec l'article **1407** et, chose plus grave, il apparaîtrait comme une restriction regrettable du principe.

En somme, lorsqu'une femme commune en biens a déclaré, dans son contrat de mariage, se réserver en propre une créance, si, lors de la dissolution de la communauté, cette créance n'existe plus *in specie*, mais a été remplacée par un immeuble reçu à titre de paiement : ce bien ne saurait être considéré comme devenu propre à la femme, ni par le fait seul de la dation en paiement, ni par le résultat d'un remploi, les formalités des articles **1434** et **1435** n'ayant pas été remplies. L'immeuble ainsi acquis est tombé dans la communauté, sauf récompense. Il ne serait propre que si les articles **1434** et **1435** avaient été obéis, c'est-à-dire s'il y avait eu déclaration d'emploi par le mari et acceptation par la femme (2).

1334. Il nous reste, sur la réalisation expresse ou directe, un dernier point à examiner. La clause qui exclut de la communauté le mobilier, a-t-elle, virtuellement, une influence quelconque sur le passif ?

(1) Rouen, 23 fév. 1870, S., 71. 2. 91, D., 70. 2. 235.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1526 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 368. — Rapp. et cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 213 et Cass. belge, 29 janv. 1874, *Pasicr.*, 74. 1. 171.

Il est, d'abord, une hypothèse qui ne présente aucune difficulté : c'est celle dans laquelle il s'agit de la réalisation du mobilier futur. S'il a été dit, dans le contrat, que l'un des conjoints se réserve en propre le mobilier qui pourra lui advenir au cours du mariage par succession, donation ou legs : la clause, tout en ne visant directement que l'actif, produira son effet au point de vue du passif. La communauté n'aura à sa charge aucune portion des dettes qui grèveront les meubles futurs ainsi réalisés. Ceci ne fait de doute pour personne (1). Sous le régime de la communauté, la règle est, en effet, que cette communauté prend, dans les dettes qui grèvent les successions, donations ou legs, une part proportionnelle à ce qu'elle prend dans les biens. Si elle recueille tout l'actif, par correspondance, elle supporte tout le passif Si elle ne prend rien dans l'actif, elle n'est tenue d'aucune dette. Il faudra, en un mot, en supposant une succession mobilière, recueillie par le conjoint du chef de qui la réalisation a été stipulée, traiter cette succession comme l'est, sous la communauté légale, la succession purement immobilière, sous réserve d'une observation de fait que voici. Étant supposé que, dans notre hypothèse, la succession est en totalité ou pour partie mobilière : il faudra, pour pouvoir opposer la clause de réalisation aux créanciers héréditaires, qu'il y ait eu un inventaire dressé. Sans cela, en cas de confusion du mobilier successoral dans la masse commune, ces créanciers auront le droit de poursuivre la communauté, sauf règlement ultérieur à intervenir entre les conjoints. Tel est un premier cas.

En supposant, d'autre part, que la clause de réalisation ait pour objet le mobilier présent, il est encore une hypothèse qu'il convient de mettre de côté. Cette hypothèse, — non douteuse elle aussi, — est celle dans laquelle l'un des conjoints s'est réservé en propre tels ou tels objets mobiliers

(1) Voir notamment : Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 324; Taulier, *op. cit.*, V, p. 187; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 50 ; Marcadé, sur l'art. 1500, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1300 s. ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 214 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1447 et 1521 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 464 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit* , VI, n. 163 *bis*, XII et XIII.

particuliers : par exemple un brevet d'invention ou un fonds de commerce. En une semblable occurrence, la réalisation portant sur des objets particuliers, il n'est pas contestable que cela ne change rien au passif de la communauté. Cette dernière prend, en effet, l'ensemble du mobilier. Elle doit donc supporter l'ensemble des dettes, à l'exception de celles relatives aux meubles stipulés propres (1).

Mais, arrivons au cas discuté : c'est celui où il y a réalisation de tout le mobilier présent, ou d'une quote-part de ce mobilier. Supposons, pour raisonner plus simplement, que la réalisation affecte tout le mobilier présent. En résulte-t-il que la communauté ne doive pas prendre à sa charge les dettes mobilières présentes ? Notre pensée, c'est que la réalisation du mobilier présent entraîne virtuellement l'exclusion de la communauté des dettes présentes. Pour soutenir le contraire, voici ce que l'on pourrait dire (2) : La clause de réalisation du mobilier présent déroge au droit commun. Elle modifie la communauté légale. Elle la modifie quant à sa composition active. Mais la convention ne touche point au passif. Il faut donc, à cet égard, maintenir le droit commun et faire supporter à la communauté les dettes présentes. Sans doute, quand il s'agit de l'exclusion du mobilier futur provenant de successions, donations ou legs, les dettes de ces successions ou libéralités sont virtuellement exclues de la masse commune. Oui ; mais ici la règle de droit commun, c'est que la communauté ne doit supporter, dans le passif successoral, qu'une part correspondant à l'actif qu'elle recueille. On applique naturellement cette règle. Au contraire, quand il s'agit du mobilier présent, il n'y a pas de corrélation entre l'actif que prend la communauté et le passif qu'elle supporte. Donc, il faut s'en tenir au principe d'interprétation de la clause, d'après lequel on ne doit s'écarter du droit commun que dans la mesure où la convention l'exige.

Malgré ces raisons, nous croyons qu'il vaut mieux se ran-

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1523 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 464 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 405 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 809.

(2) Cpr. Battur, II, n. 392 ; Troplong. *op. cit.*, III, n. 1939 s

ger à l'opinion contraire. On ne peut point nier, en effet, qu'il y ait un rapport entre le passif et l'actif présent recueilli par la communauté. On applique, à ce sujet, la règle : « Là où va l'actif mobilier, là va le passif mobilier ». Si, par conséquent, l'actif mobilier est exclu de la masse commune, il en faut conclure, par application de cette vieille règle, — qui a inspiré le législateur dans les articles 1401-1° et 1409-1°, — que le passif correspondant est exclu lui aussi. D'ailleurs, un texte nous semble prouver ce que nous avançons : c'est l'article 1514. Il suppose que l'épouse a stipulé la reprise de son apport franc et quitte pour le cas où elle renoncerait à la communauté. Cette reprise comprendra, notamment, le mobilier qui appartenait à la femme au jour du mariage et a été mis par elle dans la masse commune. Or, l'article 1514 *in fine* décide qu'elle ne peut faire cette reprise qu'en déduisant de l'actif, par elle apporté en communauté, les dettes dont cet actif était grevé. N'y a-t-il pas là une preuve que, dans la pensée du législateur, la communauté prend les dettes mobilières présentes à sa charge comme corrélatives de l'actif mobilier? Nous croyons que l'article 1514 doit, en effet, être regardé comme fournissant un argument décisif dans le sens de notre doctrine. Nous le pensons d'autant mieux que cet article est venu reproduire l'opinion de Pothier (1), contraire à celle de Lebrun (2), qui soutenait précisément jadis la doctrine que nous répudions.

Quoi qu'il en soit, si l'on accepte notre manière de voir, on aboutit à cette conséquence, qu'une clause excluant de la communauté tout le mobilier présent et futur des époux équivaut, en fait, non seulement pour l'actif, mais encore pour le passif, à la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts. Et cela, d'après nous, explique pourquoi nos anciens auteurs coutumiers ne parlaient pas directement de cette communauté, dont, à cause de cela, on a voulu, à tort à notre avis, placer l'origine d'une façon exclusive dans les pays de droit écrit (3).

(1) Pothier, *Communauté*, n. 411.
(2) Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sec. II, dist. 5, n. 58.
(3) V. *supra*, II, n. 1264.

Des explications précédentes, il résulte encore que si le mobilier présent ou futur de l'un ou de l'autre conjoint est réalisé pour une quote-part (1/2, 1/3, 1/5), la communauté est, dans la même proportion, allégée du passif présent ou futur. Toutefois, les créanciers personnels de l'époux dont une quote-part du mobilier est ainsi réalisée, pourront poursuivre la communauté pour la totalité de leur créance, sauf à cet époux à devoir une récompense à la caisse commune, récompense calculée proportionnellement à la valeur des biens qui lui sont restés propres (arg. art. 1416) (1).

En définitive, dans toute réalisation à titre universel, les dettes qui correspondent à l'actif réalisé, doivent également rester propres à l'époux auteur de la réalisation.

Seulement, si l'application de cette règle est facile quant à la contribution aux dettes, elle soulève plus de difficultés lorsqu'elle est invoquée pour limiter le droit de poursuite des créanciers du conjoint. Nous retrouverons l'examen de ce dernier point de vue en expliquant, à propos de la séparation de dettes, l'article 1510, alinéas 2 et 3 (2).

§ II. *Réalisation tacite ou indirecte.*

1335. La réalisation tacite ou indirecte résulte principalement de deux clauses : 1° la clause d'emploi, et 2° la clause d'apport.

La clause d'emploi, étudiée par Pothier (3) et connue des praticiens, n'est pas prévue au Code civil.

Quant à la clause d'apport, elle est au contraire largement traitée par le législateur de 1804. Il lui a consacré les articles 1500, alinéa 2, 1501 à 1504 et l'article 1511.

Nous allons étudier, l'une après l'autre, chacune de ces deux clauses.

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1304 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 8, p. 464 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 218 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1522.

(2) V. *infra*, II, n. 1359 s.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 316.

I. *Clause d'emploi.*

1336. La cause d'emploi, qui ne demande pas de longs développements, est une clause par laquelle il est stipulé que telle somme déterminée, qui fait partie des biens de l'un des futurs conjoints ou qui lui est donnée par contrat de mariage, sera employée à l'acquisition d'un immeuble à son profit. Ou bien, encore, le contrat de mariage peut se borner à décider que la somme sera employée au profit personnel de l'un des époux. L'article **1404** alinéa **2** fait allusion à cette clause.

Son effet est de réaliser implicitement la somme dont il s'agit. C'est ce que nous dit Pothier, en commentant l'article 93 de la Coutume de Paris. Parlant de la somme constituée en dot à l'un des époux, le jurisconsulte observe que : « la clause que la somme sera employée en achat d'héritages équipolle à la stipulation qu'elle sera propre (1). »

Ceci posé, il peut arriver de deux choses l'une : ou bien l'emploi stipulé au contrat de mariage sera fait, et l'immeuble ainsi acquis en emploi constituera un propre pour l'époux; ou bien, à défaut d'emploi, cet époux sera, à la dissolution de la communauté, créancier de ladite somme (2). Ces solutions, en parfaite harmonie avec l'intention des parties, étaient jadis formellement écrites dans l'article 93 de la Coutume de Paris. Ce texte s'exprimait ainsi : « Somme de deniers donnée par père, mère, aïeul, aïeule ou autres ascendants à leurs enfants, en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'héritages, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée *immeuble* à cause de la destination. »

(1) Pothier, *Communauté*, n. 316.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 316, 327; Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 5; Odier, *op. cit.*, II, n. 743, 744; Marcadé, sur l'art. 1500, n. 2; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1948; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 465; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1294; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 221; Arntz, *op. cit.*, III, n. 813; Toullier, *op. cit.*, n. 318; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 36; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1545. — V. cep. Battur, II, n. 393.

Pas plus que les autres clauses de réalisation, la clause d'emploi n'exige de termes sacramentels (1).

Mais, si l'emploi doit être fait de la manière indiquée au contrat de mariage, est-il soumis aux conditions de forme exigées par les articles 1434 et 1435? La question est débattue et de nature à faire hésiter. Pour soutenir que les articles 1434 et 1435 n'ont pas à intervenir dans notre espèce, on fait remarquer que ces textes prévoient l'hypothèse très différente d'un remploi. « Il serait arbitraire, dit M. Huc (2), de subordonner l'efficacité de l'emploi à l'accomplissement des formalités exigées pour le remploi (3). » La doctrine contraire paraît toutefois l'emporter. N'est-il pas croyable, en effet, au point de vue de la constatation de l'emploi, que les parties, dans le silence de leurs conventions, ont entendu se référer aux règles établies par le Code civil pour une situation voisine, celle du remploi ? Bien plus, les créanciers du mari et de la communauté ne sont-ils pas intéressés, en cas d'emploi comme dans l'hypothèse du remploi, à l'accomplissement des formalités voulues par les articles 1434 et 1435 ? Nous serions enclins à le penser (4).

En tout cas, la clause d'emploi n'est pas, en principe, opposable aux tiers. Elle est obligatoire seulement entre les époux et leurs héritiers, à moins de convention très claire et formelle, portant que le paiement fait par les tiers ne sera libératoire pour eux que s'il est fait emploi de la somme versée (5). Cette clause, qui n'équivaut pas pour cela à une stipulation de dotalité, ne met point obstacle à ce que la femme s'engage vis-à-vis des tiers sur les biens dont il s'agit, ou en consente la cession à ses créanciers personnels (6).

(1) Nîmes, 19 déc. 1830, S., 31. 2. 196, D., 31. 2. 226.

(2) *Op. cit.*, IX, n. 369.

(3) V. égal. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 222.

(4) Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 11, p. 465 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1950 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1546. — Req., 26 mai 1835, S., 35. 1. 833.

(5) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1953 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 465 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 408 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 222 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1547 ; Huc, *op. cit.*, III, n. 369.

(6) Req., 19 janv. 1869, S., 69. 1. 360, D., 69.1.503.

II. *Clause d'apport.*

1337. La clause d'apport est une stipulation dans laquelle il est dit que l'un des époux ou les deux époux mettent en communauté, soit un ou plusieurs objets mobiliers déterminés comme corps certains, soit tout leur mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il y a alors réalisation tacite du surplus de ce mobilier.

Cette clause ne doit pas être confondue avec les articles du contrat de mariage qui établissent les apports effectués. Ainsi, en adoptant la communauté réduite aux acquêts, on ne manque jamais de dire, dans le contrat de mariage, en quoi consistent les apports des époux. Il ne s'agit pas là de la clause d'apport; mais bien de la constatation de l'apport de chaque conjoint, afin de justifier le montant de la reprise à laquelle il peut avoir droit. La constatation des apports : c'est la désignation de ce que l'on ne met pas en communauté. La clause d'apport indique, tout au contraire, ce que l'on apporte à la masse commune. Il est même assez fréquent, dans certains pays, que, après avoir constaté les apports d'une communauté d'acquêts, c'est-à-dire les effets mobiliers qui restent propres, on décide que les conjoints apportent telle somme en communauté. Voilà qui fait bien comprendre la différence signalée (1).

Cette observation faite, étudions la clause d'apport.

Celle-ci apparaît, dans la pratique, sous deux formes différentes et aussi avec des effets distincts.

Tantôt l'apport a pour objet un ou des biens déterminés. L'un des conjoints déclare, par exemple, mettre en communauté un brevet d'invention, un fonds de commerce, un office ministériel, des droits de propriété littéraire, etc. Tantôt l'apport se ramène à la mise en communauté du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Nous allons étudier successivement ces deux hypothèses.

1338. A. *Promesse d'apport d'un corps certain.* — A pre-

(1) V. *supra*, II, n. 1321 et *infra*, II, n. 1347.

mière vue, il semble que cette promesse soit, en la forme, le contre-pied de la clause de réalisation directe et expresse, tout en pouvant aboutir au même résultat, à savoir la création de propres mobiliers parfaits. Au lieu de désigner les objets mobiliers réalisés et qui vont rester propres, la clause indique ceux qui vont entrer en communauté, tous les autres demeurant propres.

Toutefois, cela n'est vrai que du mobilier présent. Certains objets mobiliers étant indiqués comme apportés en communauté, tout le surplus du mobilier présent se trouve indirectement exclu de la masse commune (1). Mais le mobilier futur n'en tombe pas moins dans l'actif commun. Ainsi le veut le principe d'interprétation restrictive de la clause. Au fond, cette clause revient à dire que la communauté ne comprendra que tels meubles présents parmi les biens mobiliers de tel ou tel époux. Il en résulte que rien n'est changé à l'égard des meubles futurs de ce même époux, pas plus que pour les meubles présents ou futurs de l'autre conjoint, lesquels tombent en communauté (2).

Ne perdons pas de vue, d'ailleurs, que tout ceci ne se fonde que sur une interprétation de volonté. Or, il peut très bien arriver qu'une clause du contrat de mariage doive être entendue différemment. L'époux qui a déclaré faire l'apport, peut en effet avoir fait libeller cette clause dans des termes tels, qu'il faille considérer comme exclus de la communauté, non seulement tout le surplus du mobilier présent, mais même son mobilier futur.

1339. Si, quittant l'interprétation de la clause d'apport de corps certains mobiliers, nous en étudions les effets, nous constatons sans peine que, tandis qu'elle est moins avantageuse à l'époux qui en est l'auteur qu'une clause de réalisation, elle est, par contre, plus favorable à la communauté.

En effet, par une clause de réalisation directe, l'époux a,

(1) Il résulte de là, notamment, que les revenus personnels de l'époux échus au jour du mariage sont exclus de la communauté. V. Paris, 20 fév. 1815, S. chr.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 15, p. 466 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1528 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 382

dans le contrat de mariage lui-même, l'état authentique qui lui permettra de revendiquer, même à l'encontre des tiers, les biens mobiliers stipulés propres. Au contraire, la clause d'apport lui laisse l'embarras de chercher par ailleurs la preuve de sa propriété sur le *surplus* des meubles présents. Or, nous savons qu'il lui faudra vis-à-vis des tiers, soit une inventaire, soit un autre acte authentique. Renvoyons, à ce sujet, à nos explications sur l'article 1499 (1).

Quant à la communauté, elle trouve dans la clause d'apport un double avantage.

D'abord, l'époux est tenu de justifier de son apport, et, en cas de trouble ou d'éviction, il est obligé à la garantie. L'article 1501 le dit assez nettement déjà. Puis, l'article 1845 alinéa 2 pose, à l'occasion de la société, le principe dont cet article 1501 n'est qu'une application particulière. Au contraire, avec la clause de réalisation directe, comme sous la communauté légale, la garantie des apports mobiliers n'existe pas. Chacun des conjoints met en communauté « le mobilier qu'il possède », ou, après réalisation, « le surplus de son mobilier ».

D'autre part, la clause d'apport d'un corps certain, tout en excluant de la communauté, pour le surplus, le mobilier présent, exclut aussi de la masse commune les dettes présentes ou les dettes antérieures au mariage, qui sont la charge de ce mobilier. Le corps certain apporté en communauté, comme objet particulier, doit y entrer libre de toutes dettes antérieures. C'est ce que Pothier, avait jadis mis en relief (2).

Dans notre Code civil, l'article 1511 qui prévoit, notam-

(1) V. *supra*, II, n. 1301 s.

(2) *Traité de la communauté*, n. 352. Pothier qui cite La Thaumassière dans ses *Questions sur la Coutume de Berri*, s'exprime ainsi : « Si les Coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant les principes de l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge ; mais lorsque les conjoints ont composé autrement leur communauté conventionnelle, et qu'au lieu d'y apporter l'universalité de leurs biens mobiliers, il n'y ont apporté chacun qu'une somme certaine, ou *des corps certains* pour la composer : ou doit, par une raison contraire, décider que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs dettes antérieures au mariage... », *Contra* Lebrun, *Communauté*, liv. II, chap. III, n. 6.

ment, la promesse d'apport de corps certains que nous étudions, est, de son côté, ainsi conçu : « *Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine, ou un corps certain, un tel apport emporte convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage ; et il doit être fait raison, par l'époux débiteur, à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.* »

Cet article 1511 ne dit nettement qu'une seule chose, à savoir que l'apport d'un corps certain en communauté doit être net de toutes charges, comme l'apport qui consiste dans la promesse d'une somme d'argent. Puis, il fait un renvoi à la théorie des récompenses, en évitant, avec raison, de déclarer qu'il existe, même entre les époux, dans les deux cas qu'il prévoit, une véritable séparation de dettes antérieures au mariage. C'est que, en effet, si cette séparation existe vraiment dans l'hypothèse spéciale que nous étudions, celle de la promesse d'apport d'un *corps certain ;* dans l'autre cas, — également prévu par l'article 1511, — celui de l'apport d'une somme d'argent, ou, plus exactement, celui de la promesse d'apport de tout le mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme : la séparation des dettes n'existe pas, même entre les conjoints.

Nous venons de dire, avec l'article 1511, que le corps certain mis en communauté ne doit pas être grevé de dettes antérieures au mariage. Cela n'est vrai, remarquons-le, que pour les dettes qui ne sont pas inhérentes à la nature même de l'apport. Il est bien clair, en effet, qu'un fonds de commerce mis en communauté y entrera grevé de dettes courantes qui, de droit commun accompagnent les biens de ce genre, étant donné leur nature (1).

Quoi qu'il en soit, et sous le bénéfice de cette remarque essentielle, si l'article 1511 évite de se prononcer sur la question de savoir si la promesse d'apport d'un corps certain

(1) Ceci ne s'applique, bien entendu, qu'aux dettes inhérentes à la nature de l'apport. Mais il ne faudrait pas donner la même solution en supposant, par exemple, l'apport en communauté d'un fonds de commerce dont le prix d'acquisition n'aurait pas été intégralement soldé au jour du mariage. L'art. 1511 nous paraîtrait applicable à cette dette du prix d'acquisition.

entraîne séparation de dettes, nous avons constaté précédemment que cette séparation existait au moins entre les conjoints.

Mais est-elle opposable aux créanciers ? On l'admet généralement (1). Cette séparation de dettes leur sera opposable sous les conditions de droit commun, telles que nous les déterminerons en étudiant l'article 1510. Les meubles restés propres à l'époux devront avoir été constatés par un inventaire.

1340. Il nous reste, pour en finir avec la promesse d'apport d'un corps certain, à prévoir le cas où la communauté est, sur la poursuite de créanciers, évincée du corps certain dont elle devait bénéficier. Il naît alors au profit de cette communauté une action en garantie ou en récompense, conformément aux articles 1845 alinéa 2, et 1501 (2).

Nous venons d'employer ainsi, côte à côte, les deux expressions *garantie* et *récompense*. Ces deux expressions n'ont pas, sans doute, la même portée. On peut faire observer en effet, théoriquement, que la récompense ne se règle qu'à la dissolution de la communauté, tandis que la garantie peut être exercée dès que l'éviction existe.

Cependant, au point de vue pratique et dans les rapports des époux entre eux, en supposant la garantie due par le mari, il est bien évident qu'il ne saurait être question pour lui de se poursuivre lui-même. D'autre part, si la garantie est due par l'épouse, est-ce que le mari, comme chef, va pouvoir exercer sans retard son recours contre elle ? Nous n'apercevons point l'intérêt d'une réclamation aussi prompte, puisque la femme n'est pas tenue de fournir à la communauté un nouveau corps certain. Elle est seulement débitrice d'une indemnité dans les termes de l'article 1630. Or, le mari réclamerait sans utilité pour la masse commune le

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 16, p. 466-467 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 177 *bis*, II; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 312; Guillouard, *op. cit.* III, n. 1530. — Rapp. Huc, *op. cit.*, IX, n. 382.

(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 302. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 466, 467; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 228 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1531; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1014.

versement de cette somme d'argent ; car la communauté en profite, sans qu'il soit besoin de ce versement, en vertu de son droit de jouissance légale sur les biens propres de l'épouse. Ajoutons que cette question se rattache à celles que nous avons examinées précédemment, en étudiant la recevabilité des poursuites entre époux au cours de la communauté (1).

Nous venons d'envisager ainsi les rapports des époux entre eux. Mais la situation serait toute différente, si la garantie en raison de l'éviction du corps certain objet de la promesse d'apport, pouvait être exercée par le mari contre un tiers, par exemple contre celui qui a constitué ce corps certain en dot à la femme, ou contre le tiers qui s'est porté caution de la promesse d'apport de celle-ci. Dans ce cas, une action immédiate serait justifiée.

1341. B. *Promesse d'apport ayant pour objet tout le mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* Sous cette rubrique, nous allons étudier, d'abord, la clause d'apport dont il est traité dans l'article 1500 deuxième alinéa et dans les textes suivants. Nous verrons, ensuite, dans quelle mesure les solutions consacrées par ces textes doivent être modifiées dans leur application aux hypothèses voisines.

En tout cas, il est un principe trop souvent mis en oubli, qui domine tout ce sujet. Il ne faut pas perdre de vue que la recherche de l'intention des contractants doit être la préoccupation dominante pour les magistrats. C'est seulement dans le doute qu'il convient d'avoir recours aux règles d'interprétation que nous allons faire connaître.

1342. L'hypothèse prévue par la loi dans l'article 1500, deuxième alinéa, et dans les textes suivants, est celle dans laquelle il est stipulé que l'un des époux ou les deux époux mettent en communauté leurs biens mobiliers présents et futurs, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Les conjoints déclarent mettre en communauté tout leur mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence, par exemple, de 40.000 francs. Cette clause d'apport réalise le surplus de

(1) V. *supra*, I, n. 791 s.

ce mobilier. L'article 1500, deuxième alinéa, nous l'indique, dans les termes suivants : « *Lorsqu'ils (les époux) stipulent « qu'ils en mettront (de leur mobilier) réciproquement dans « la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une « valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réser- « ver le surplus* (1). »

Mais quelles vont être les conséquences de cette clause d'apport ? L'article 1503 nous apprend qu'il ne s'agit, en pareil cas, que d'une réalisation *imparfaite*. Le texte nous dit en effet: « *Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, « lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce « dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui « est échu depuis, excédait sa mise en communauté.* » Il faut conclure de là que la clause d'apport formulée dans les termes ci-dessus indiqués, n'empêche pas le mobilier présent et futur d'entrer dans la communauté. Les meubles apportés par l'époux deviendront la propriété de cette communauté dès le jour du mariage, s'il s'agit de biens présents. Ils deviendront sa propriété dès l'ouverture de la succession, ou dès que la donation sera parfaite, s'il s'agit de biens futurs. C'est aux mêmes époques que ces biens seront mis aux risques de la communauté, et qu'il conviendra d'en apprécier la valeur pour savoir si l'époux a fourni à la masse commune l'apport qu'il lui avait promis. Ajoutons que les biens ainsi tombés en communauté seront traités comme des biens communs au regard des créanciers, et que le mari en pourra disposer dans les termes des articles 1421 et 1422. A la dissolution du régime, le seul droit de l'époux est de réclamer, non en nature mais en valeur, c'est-à-dire à titre de créancier et non à titre de propriétaire, ce dont son mobilier excède la somme par lui promise (2).

(1) Remarquons que si, sous la forme prévue dans cet art. 1500 2e al., la clause d'apport est habituellement réciproque, il peut n'en pas être ainsi. La clause d'apport du mobilier présent et futur peut être unilatérale. D'autre part, en supposant cette clause réciproque, il est possible qu'il y ait inégalité dans la somme jusqu'à concurrence de laquelle chaque époux déclare mettre en communauté son mobilier présent et futur.

(2) V. Caen, 19 nov. 1870, S., 71. 2. 163. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1326 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 468 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII,

Ce droit appartient à la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce; car elle l'exerce à titre de créancière et non comme femme commune. Si la femme accepte, le partage de la masse s'opérant d'après les règles sur le partage de la communauté légale: elle exercera le prélèvement de l'excédent de la valeur de son mobilier, conformément aux articles 1470 et 1471 (1).

1343. Cet effet de la clause d'apport dont nous parlons n'est pas le seul. Elle produit un second effet fort important, en obligeant le conjoint envers la communauté à faire l'apport qu'il a promis. « *Cette clause,* déclare l'article 1501, « *rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme* « *qu'il a promis d'y mettre et l'oblige à justifier de cet* « *apport.* »

L'époux, — sans que la femme puisse se soustraire à cette obligation en renonçant, — doit donc justifier de la consistance de son mobilier pour établir qu'il s'est libéré de la dette qu'il avait contractée vis-à-vis de la masse commune, et pour pouvoir exercer, le cas échéant, — c'est-à-dire en supposant qu'il ne soit pas contraint à la dissolution de la communauté de compléter son apport, — la reprise à laquelle il peut avoir droit (2).

L'article 1502 se place dans cet ordre d'idées. « *L'apport* « *est suffisamment justifié quant au mari* », nous dit-il, « *par la déclaration portée au contrat de mariage que son* « *mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié à* « *l'égard de la femme par la quittance que le mari lui donne,* « *ou à ceux qui l'ont dotée.* » En pratique, on se borne à

n. 236 à 238 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1534 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2816 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2816 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1013.

(1) V. Douai, 29 janv. 1857, S., 57.2.401. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 472 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1339 et 1340; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 250 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1543 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2845 et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2845.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 469 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 815 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 234 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 164 *bis* I ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1536 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2822, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2822; Huc, *op. cit.*, IX, n. 371 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1014.

écrire dans le contrat de mariage que la célébration de l'union conjugale vaudra quittance de l'apport de la femme. La jurisprudence reconnaît la validité de cette quittance, donnée en quelque sorte par anticipation. Seulement, comme cette solution est loin d'être sans danger et qu'une fraude peut être ourdie surtout au préjudice des créanciers du mari, les tribunaux réservent la possibilité de faire la preuve de la fraude ou de la simulation alléguée (1).

En tout cas, en fait, les mentions du contrat de mariage ont, — cela n'est guère contestable, — plus d'autorité en ce qui concerne l'apport du mari, qui est ou doit être entre ses mains. D'ailleurs, il n'était pas possible d'exiger de lui un autre genre de preuve. Pendant le mariage, le mari ne pourrait pas, en effet, se donner sérieusement une quittance à lui-même. D'un autre côté, l'épouse n'a pas qualité pour donner cette quittance au nom de la communauté (2).

Nous venons de nous placer ainsi au point de vue des meubles présents. Mais la clause que nous examinons englobe le mobilier futur. A ce point de vue, les différences de preuve

(1) V. Req., 22 fév. 1860, S., 60.1.433. — Dijon, 7 mai 1862, S., 63.2.34. — Bordeaux, 29 mars 1851, S., 51.2.520. — Req., 22 août 1882, S., 83.1.25, D., 83.1.296. — Req., 7 mai 1884, S., 85.1.23, D., 84.1.285. — Req., 5 déc. 1893, S., 96.1.79, D., 94.1.48. — Amiens, 22 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1901.1. tables, v° *Contrat de mariage*, n. 1 et 2. — Limoges, 6 juill. 1901, D., 1903.2.261. — Lyon, 5 juin 1903. *Gaz. Pal.*, 1903. 2. v° *Contrat de mariage*, n. 1. — Paris, 28 janvier 1904, D., 1904.2.88; *Gaz. Pal.*, 1904. 1. table, v° *Communauté*, n. 21, 22. — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 244 ; Guillouard, *op. cit.*, I, n. 247, 293 et III, n. 1538; Huc, *op. cit.*, IX, n. 372 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 863.

(2) V. Huc, *op. cit.*, IX, n. 371 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1537. On fait observer, généralement, que la femme ou ceux qui l'ont dotée pourraient, toutefois, stipuler, dans le contrat de mariage, le droit d'exiger ultérieurement du mari la preuve qu'il a fait son apport. Cette clause, dit-on, devra recevoir son exécution. — V. Duranton, *op. cit.*, XV, p. 44 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1323 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 23, p. 469 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1537 *in fine* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1014 *in fine*. — M. Huc conteste, avec raison, la valeur pratique d'une semblable clause, dont l'exécution, dit-il, ne pourra guère se traduire autrement que par une quittance donnée par le mari lui-même, ou consentie par l'épouse au nom de la communauté, à moins de supposer un paiement fait directement par le mari avec ses deniers propres à un créancier de cette communauté. Or, ajoute avec grande raison M. Huc, cette situation peut ne jamais se présenter. V. Huc, *op. cit.*, IX, n. 371 *in fine*.

de l'apport apparaissent considérables entre le mari et la femme. L'article 1504, — dont nous avons, par avance, présenté l'explication (1), — s'exprime ainsi : « *Le mobilier qui « échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être « constaté par un inventaire. A défaut d'inventaire du mobi- « lier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa « consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari « ne peut en exercer la reprise. Si le défaut d'inventaire « porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héri- « tiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par « témoins, soit même par commune renommée, de la valeur « de ce mobilier.* »

Observons que la circonstance d'après laquelle la somme promise à la communauté doit lui être fournie tant en mobilier présent qu'en mobilier futur, entraîne cette conséquence grave, à savoir que le mari ne peut pas, avant la dissolution de la communauté, contraindre la femme à compléter son apport. C'est, en effet, seulement au moment de la dissolution de la société conjugale que l'article 1501 recevra son application. La femme, ou ceux qui l'ont dotée devront, toutefois, remettre le mobilier présent, annoncé dans le contrat de mariage.

1344. Dans le cas où les conjoints ont mis réciproquement en communauté leur mobilier présent et futur jusqu'à concurrence d'une certaine somme, — comme nous le supposons avec les textes de la loi, — il est possible que, parmi les biens meubles apportés, se trouvent des créances. Celles-ci devront être naturellement imputées sur l'apport promis.

Voici, dans cet ordre d'idées, comment raisonnent les auteurs. S'il s'agit d'abord, disent-ils, de créances du mari : celui-ci, pour les imputer sur son apport, devra prouver qu'elles ont été encaissées au cours de la communauté. Il justifiera de cet encaissement par toute espèce de moyen, notamment par des livres régulièrement tenus, par un compte de banque, etc... Et, s'il arrive que des créances existent encore à son nom au jour de la dissolution de la com-

(1) V. *supra*, II, n. 1310.

munauté, il les reprendra. Quant aux créances de la femme, celle-ci n'a point à établir que le mari les a recouvrées. Elles doivent, en conséquence, être imputées sur son apport, à défaut par le mari de justifier qu'il n'a pas pu obtenir de paiement à la suite de diligences faites à temps contre les débiteurs (1).

Sans contester que le montant des créances des époux doive être imputé sur l'apport promis, n'est-il pas permis de relever quelque singularité dans le raisonnement ainsi présenté ? Ne tombe-t-on pas dans une contradiction, — favorisée il est vrai par un passage de Pothier (2), d'autant plus étrange que ce jurisconsulte, nous l'avons vu, répudiait l'idée des propres mobiliers parfaits (3), — lorsque, après avoir affirmé que toute valeur mobilière est imputable sur l'apport promis pour son montant lors de son entrée dans l'actif commun, on suppose ensuite que le conjoint reprend, comme propre parfait, la créance encore existante à la dissolution de la communauté ? Mais, on rejette ainsi sur l'époux les risques de l'insolvabilité des débiteurs survenue pendant la communauté, soit avant, soit depuis l'exigibilité des créances. Ces créances restent-elles donc, comme propres parfaits, en dehors de l'apport de tout le mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme ? Il semble bien difficile de l'admettre. Et alors, si les créances deviennent la propriété de la communauté, elles doivent naturellement rester dans la masse commune en les supposant non payées lors de la dissolution. La communauté doit en subir logiquement les risques, de sorte que, si une créance existait à l'encontre d'une personne très solvable lorsqu'elle a été

(1) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1334 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 471 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 310 ; Marcadé, sur les articles 1501 à 1503, n. 3 ; Delvincourt (édit. de 1819), III, p. 308, notes, p. 41, note 9 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 656, note 20, p. 186 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 750 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 94 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 386 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1959 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1542 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 373 *in fine*.

(2) *Communauté*, n. 290.

(3) Lire, à ce sujet, la réflexion judicieuse de Gauthier, *note* dans Sirey, 56.1. 867, col. 1.

apportée, elle devrait être imputée sur l'apport pour sa valeur nominale, quand même le débiteur serait ultérieurement devenu insolvable.

Mais, répliquent Aubry et Rau (1), l'apport promis n'est considéré comme effectif qu'autant que les débiteurs se trouvent encore solvables au moment où les créances sont devenues exigibles. C'était, en effet, la doctrine de Pothier. « Ce n'est que par le paiement qui en est fait pendant la communauté, nous dit-il, que la communauté en profite (2). » Sans doute ; mais cela ne revient-il pas à dire que la créance reste propre à l'époux jusqu'à l'encaissement ? N'aboutit-on pas ainsi à décider que cette créance reste propre et aux risques du conjoint jusqu'au paiement, même fait après l'exigibilité ? Et alors, ceci nous paraît inconciliable avec l'idée d'après laquelle la créance, si elle faisait partie du mobilier présent, a été, dès la célébration du mariage, acquise à la communauté comme tout le reste de ce mobilier (3).

Pour nous, les créances du conjoint entrent dans l'actif commun, comme tous les autres effets mobiliers. Le mari, chef de la communauté, peut consentir une cession-transport de celles qui proviennent à la masse commune du chef de la femme. Donc, sauf stipulation contraire, c'est au moment où ces créances, entrant dans la communauté, sont mises à ses risques, qu'il convient, à notre avis, de faire l'imputation de leur montant sur l'apport promis.

1344 *bis*. Remarquons, en passant, que les revenus des biens ne sont pas, en général, imputés sur la somme promise. Toutefois, comme le fait observer M. Guillouard (4) après Pothier (5), on devra, par exception, estimer et imputer sur l'apport :

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 32, p. 471.

(2) *Communauté*, n. 290.

(3) La théorie de la garantie en matière de cession de créances nous conduit, d'ailleurs, au même résultat (art. 1693 s.). Sur quoi fonderait-on, dans notre espèce, une dérogation aux règles habituelles de cette théorie ?

(4) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1540 *in fine*. — V. égal. Troplong, *op. cit.*, III, n. 1960, 1961 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 387 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 751 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1329 ; Aubry et Rau, V, § 523, p. 470 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 247 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 815.

(5) Pothier, *Communauté*, n. 291, 292.

les aliments fournis, en vertu du contrat de mariage, par leurs parents aux époux durant les premières années du ménage ; de même que les fruits d'un héritage qui auraient été donnés en dot, alors que les constituants s'en sont réservé la propriété.

1345. Un dernier point à indiquer concerne l'effet, sur le passif commun, de la clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur des conjoints jusqu'à concurrence d'une certaine somme. D'abord, à l'égard des créanciers, il est incontestable qu'il ne se produit pas de séparation de dettes. Le mobilier, même pour sa partie réalisée, n'en reste pas moins confondu, nous l'avons vu, dans la masse commune. Mais, d'autre part, il n'existe pas non plus de séparation de dettes dans les rapports des époux. La disposition de l'article 1511 ci-dessus reproduite nous le prouve. Seulement, les dettes qui peuvent grever l'un des conjoints étant soldées par la communauté, il est possible que son apport se trouve ramené à un chiffre inférieur à la somme par lui promise. Ce conjoint, débiteur de cette somme, devra, dans la liquidation de la masse commune, tenir compte des dettes qui auront été payées de son chef, en tant que leur paiement aura eu pour résultat de faire tomber son apport au-dessous du chiffre convenu. Il devra récompense à la communauté de manière à parfaire ce chiffre (art. 1501 et 1511). En d'autres termes et en un mot, à la dissolution de la société conjugale, le mari peut être contraint, comme la femme, à compléter son apport, s'il n'atteint pas la valeur *nette* promise (1).

1346. Après avoir ainsi étudié la clause spécialement prévue dans l'article 1500 alinéa 2 et dans les textes suivants, nous devons nous occuper des clauses voisines.

D'abord, quelques interprètes sont d'avis que la stipulation par laquelle un conjoint déclare mettre en communauté *son mobilier* ou *tout son mobilier* à concurrence d'une certaine

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, p. 468, 470 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 233 ; Rodière et Pont, II, n. 1337 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1533 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 370.

somme (1), doit s'interpréter en ce sens, qu'il s'agit là d'une promesse d'apport de tout le mobilier présent et futur jusqu'à concurrence de la valeur stipulée (2). Mais, dans une autre doctrine plus généralement acceptée (3), on soutient que, dans le cas où l'un des époux a déclaré mettre ainsi en communauté son mobilier ou tout son mobilier à concurrence d'une certaine somme, sans dire s'il s'agit du mobilier présent seulement ou même du mobilier futur, il est censé n'avoir entendu parler que de son mobilier présent. En l'absence de toute indication pouvant conduire à admettre une solution différente par interprétation de la volonté des parties et s'il y a doute sur la portée de la clause, cette dernière solution qui s'éloigne le moins du droit commun de la communauté légale, nous paraît en effet la préférable.

Il en résulte deux conséquences importantes.

La première qui n'est guère applicable pratiquement qu'à la femme : c'est d'obliger celle-ci à compléter sans retard son apport en deniers, à défaut de valeurs mobilières.

La seconde : c'est que le mobilier futur, c'est-à-dire celui que l'époux recueillera par succession, donation ou legs, tombera dans la communauté sans venir en déduction sur la somme promise. Ainsi, en imaginant une promesse d'apport de 10.000 francs sans que le mobilier présent ait été estimé, si plus tard, à la dissolution de la communauté, on constate que ce mobilier présent ne valait que 6.000 francs par exemple, l'époux devra 4.000 francs à la masse commune. Mais pourra-t-il se dispenser de le payer, en faisant observer qu'il lui est échu, notamment, pour 24.000 francs de mobilier dans des successions recueillies au cours de la communauté ? Pourra-t-il dire que, loin de devoir 4.000 fr. à la masse commune, celle-ci est débitrice envers lui de 20.000 francs ? On décide, en général, — si le contexte du

(1) Il va de soi que cette clause peut être réciproque, et que la somme indiquée peut être différente pour chaque époux.

(2) V. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 35 ; Marcadé, *op. cit.*, V, art. 1503, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1335.

(3) Troplong, *op. cit.*, III, n. 1963 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 523, texte et note 20, p. 467-468 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1535.

contrat de mariage ne jette aucune lumière sur le sens à donner à la clause, — que le mobilier futur, n'ayant pas été exclu de la communauté, y est tombé sans aucune restriction. Il y est tombé comme il serait entré dans une communauté purement légale. La clause d'apport, dit-on, n'a porté que sur le mobilier présent. Il a été stipulé : d'une part, la reprise de tout ce dont la valeur de ce mobilier présent excèderait 10.000 francs et, d'autre part, la garantie que ce mobilier valait au moins ces 10.000 francs. Le conjoint pourra être tenu, lors de la liquidation de la masse commune, d'une récompense destinée à parfaire cette somme s'il ne l'a versée d'avance, quand même, au cours du mariage, il serait tombé de son chef dans la communauté des valeurs de beaucoup supérieures.

C'est en effet en ce sens, c'est-à-dire en s'éloignant le moins possible du droit commun, que le doute doit être résolu s'il est invincible. Mais il faut, encore une fois, que rien, dans le contrat de mariage, ne permette de supposer que le mobilier futur était imputable sur la somme promise en apport. N'oublions jamais, en effet, que la recherche de l'intention des contractants doit être la préoccupation dominante.

1347. C'est sous le bénéfice de cette observation capitale, qu'il convient d'interpréter la clause d'apport d'une somme d'argent sans aucune allusion au mobilier présent et futur, c'est-à-dire l'une des deux clauses prévues par l'art. 1511.

Ici encore, — nous ne saurions trop le répéter, — ce qu'il faut faire, d'abord et avant tout : c'est chercher à déterminer, en fait, l'intention que l'on a voulu exprimer dans le contrat de mariage. Ce n'est qu'en désespoir de cause et dans des cas assez rares, que le juge sera amené à décider *en droit* que, dans le doute, le mobilier présent et le mobilier futur du conjoint sont tombés dans la communauté. Alors seulement, en présence d'un doute invincible, le juge devra s'éloigner le moins possible du droit commun, c'est-à-dire de la communauté légale (1).

(1) Rapp. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1535.

Mais, dès que le magistrat peut juger *en fait*, il ne doit pas hésiter à agir ainsi. Tantôt, il discernera une réalisation imparfaite, tantôt, au contraire, une réalisation parfaite du mobilier présent et futur : la somme promise tombant seule en communauté. Il n'est pas interdit, en effet, aux époux d'exclure de la communauté toutes leurs valeurs mobilières présentes et futures à titre de propres mobiliers parfaits, tout en s'obligeant à mettre une certaine somme d'argent dans la caisse commune. On procède souvent ainsi, — nous l'avons mentionné déjà, — lorsque l'on adopte le régime de la communauté réduite aux acquêts (1). Or, on sait que cette communauté est souvent admise indirectement au moyen de la stipulation d'une communauté légale, modifiée par une clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur des époux, elle-même accompagnée d'une stipulation de séparation de dettes (2). Il est bien évident que l'addition d'une clause d'apport en communauté d'une somme; parfois peu importante, ne va pas bouleverser toute cette réalisation et rejeter le mobilier tout entier dans la communauté.

C'est sur un cas de ce genre qu'ont entendu statuer le tribunal civil de Chaumont dans un jugement du 16 mars 1859, la cour d'appel de Dijon dans un arrêt du 3 août de la même année et, enfin, la chambre des requêtes de la cour suprême le 5 novembre 1860 (3). Par son contrat de mariage, une femme s'était constitué en dot diverses valeurs, notamment une somme de 30.000 francs qu'elle déclara lui provenir, moitié de la succession de son père et, l'autre moitié, d'un don manuel à elle fait antérieurement par sa mère en avancement d'hoirie. Puis, le contrat de mariage renfermait une clause ainsi conçue : « Des apports ci-dessus constatés, il entrera en communauté, de la part de chaque époux, une somme ou valeur de 500 francs, ce qui formera un fonds commun de 1.000 francs; le surplus desdits apports, ensemble tout ce qui écherra pendant le mariage à chacun des-

(1) V. *supra*, II, n. 1321 et 1337.
(2) V. *supra*, II, n. 1264.
(3) V. S., 61. 1. 49, *note* Rodière, D., 61. 1. 81.

dits futurs époux, par succession, donations, legs ou autrement, n'entrera point en communauté... » Or, il arriva que le mari essaya de payer quelques-unes de ses dettes au moyen de la dation en paiement de la créance de 30.000 francs que la femme s'était constituée en dot. Les tribunaux se refusèrent à valider cette dation en paiement d'une créance qui, d'après le contrat de mariage, ne devait pas entrer dans la masse commune. Et cette autre circonstance que l'épouse avait déclaré ne mettre en communauté qu'une somme de 500 francs joua elle aussi, dans l'espèce, un rôle considérable. Telle fut la solution donnée. Elle nous semble fort exacte, mais n'a pas toujours été bien comprise (1).

1348. Mentionnons, pour en finir avec la clause d'apport, que si on a le soin d'estimer le mobilier présent apporté en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, on fait ainsi disparaître plus d'une complication (2).

Supposons, par exemple, que le mari déclare, dans le contrat de mariage, qu'il apporte des valeurs mobilières détaillées audit contrat et estimées 10.000 francs, en stipulant qu'elles ne tomberont en communauté que jusqu'à concurrence d'une somme de 1.500 francs. La communauté devient alors propriétaire des meubles. Elle en supporte les risques. Quant au mari, il sera créancier de 8.500 francs au jour de la dissolution, sans avoir le droit de réclamer en nature aucun des biens dont il s'agit. La reprise en nature ne peut pas davantage lui être imposée. Ainsi s'explique un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 21 mars 1859 (3). On a quelquefois à tort, et faute d'attacher assez d'importance à l'estimation et à la mise en communauté du mobilier présent, opposé cet arrêt à celui de la chambre des requêtes du 5 novembre 1860, dont nous avons ci-dessus dit un mot (4).

(1) Cpr. *note* Rodière, S., 61. 1. 49.

(2) V. et cpr. Marcadé, sur l'art. 1499, n. 4. — Cubain, *Droit des femmes*, n. 206 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 523, p. 467, 468 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 231 et 235 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1533, 1534.

(3) Civ. rej., 21 mars 1859, S., 59.1.761, D., 59.1.225.

(4) V. *supra*, II, n. 1347 *in fine*.

SECTION III

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE DETTES

1349. La séparation de dettes peut être la conséquence indirecte d'une exclusion de la communauté, soit de la totalité, soit d'une fraction à titre universel de l'actif mobilier appartenant à l'un ou aux deux époux. Nous l'avons envisagée précédemment sous cet aspect (1).

Mais il peut arriver qu'elle résulte d'une stipulation principale et isolée, ayant directement pour effet de modifier le droit commun quant à la composition passive de la communauté. C'est à ce point de vue que nous allons maintenant nous placer.

Il s'agit, dans ce dernier cas : ou bien d'égaliser les mises des conjoints ; ou bien de garantir l'un des époux, ou les deux époux réciproquement, contre la surprise de la découverte tardive d'un passif soigneusement nié et dissimulé jusque-là.

De nos jours, il semble que la clause de séparation de dettes ait surtout pour but d'éviter le danger qui peut naître pour la femme de l'apparition, après le mariage, de dettes que son futur mari avait contractées auparavant (2). Jadis, cependant, il est curieux de constater que c'était les dettes de la femme que l'on redoutait le plus (3). Rappelons le vieil adage : « Qui épouse le corps épouse les dettes, sinon qu'il soit autrement convenu et à cette fin fait inventaire (4). » Toutefois, les textes des Coutumes nous présentent la séparation de dettes comme pouvant être stipulée du chef des deux conjoints (5).

(1) V. *supra*, II, n. 1308, 1317 s., 1334, 1337 s. ; 1345 s.

(2) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1578 *in fine*.

(3) V. La Thaumassière. *Quest. sur la Cout. du Berry*, 1re *centurie*, n. 69; Lebrun, *Communauté*, liv. II, ch. III, sect. 4, n. 1, p. 297 (éd. de 1754).

(4) Loysel, *Institutes coutum.*, Maxime 110, liv. I, tit. II, n. 8, I, p. 148 de l'édition de Dupin et Laboulaye.

(5) V. notamm. les art. 222 Coutume de Paris, 212 Coutume d'Orléans, 389 Coutume de Normandie. — V. également Pothier, *Communauté*, n. 351. — Voir sur l'origine de l'art. 222 de la Coutume de Paris, contenant une solution

1350. Dans la section du Code civil consacrée à notre sujet, le législateur réglemente trois clauses :

Dans les articles **1510** et **1512**, il traite de la clause expresse et directe de séparation de dettes.

Puis, l'article **1511** s'occupe de la clause d'apport d'un corps certain ou d'une somme déterminée.

Enfin, dans l'article **1513**, le législateur précise les effets de la clause, dite clause de franc et quitte, par laquelle jadis les parents du mari garantissaient à l'épouse qu'il était exempt de dettes (1).

Nous avons d'avance étudié l'article **1511** (2). Notre tâche est donc simplifiée. Il nous suffit, ici, de faire porter notre attention, d'abord sur la clause expresse et directe de séparation de dettes, puis sur la clause de franc et quitte.

Ceci nous amène à diviser notre section en deux paragraphes.

§ I. *De la clause de séparation de dettes directe et principale* (3).

1351. Pour étudier cette clause, réglementée dans les articles **1510** et **1512**, il convient de se poser et de résoudre deux questions ;

1° Comment se caractérise cette stipulation, et à quelles dettes est-elle applicable ?

2° Quels sont ses effets, soit entre les époux, soit à l'égard des tiers ?

analogue à celle que nous retrouvons aujourd'hui dans l'art. 1510 : Ferrière, III, p. 130, n. 4 et Petiet, *France jud.*, 1885-1886, I. 69, n. 117.

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 365. « C'est ordinairement, nous dit-il, les parents de l'homme qui se font forts qu'il est franc et quitte de dettes. »

(2) V. *supra*, II, n. 1338 s., 1347.

(3) Cette clause est assez peu usitée. Aussi, peut-on dire que Laurent s'est mépris en la croyant habituelle et en y trouvant une preuve du peu de moralité des jeunes Français (V. Laurent, XXIII, n. 292). La séparation de dettes n'est vraiment pratique que quand elle accompagne une réalisation correspondante du mobilier. Il est donc inutile de s'alarmer sur la prétendue dépravation de nos compatriotes.

1352. I. L'article 1510 caractérise la clause directe et principale de séparation de dettes en disant : « *La clause « par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément « leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la « dissolution de la communauté, respectivement raison des « dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la commu- « nauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. « Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire « ou non ; mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas « été constaté par un inventaire ou état authentique anté- « rieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des « époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions « qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le « mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens « de la communauté. Les créanciers ont le même droit sur « le mobilier qui serait échu aux époux pendant la commu- « nauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inven- « taire ou état authentique.* »

Les rédacteurs de l'article 1510 nous parlent *des époux*. Il va sans dire, comme nos explications antérieures en font déjà foi, que la clause de séparation de dettes pourrait être formulée du chef seulement de l'un des deux conjoints. Tout dépendra des circonstances, de l'intention des contractants et de la composition de leurs patrimoines respectifs.

Toutefois, il n'y a pas à se préoccuper en fait du point de savoir si la clause produit ou non une égalité dans les apports actifs et passifs des parties ou dans leur apport actif net (1).

Supposons donc que l'un des époux ou tous les deux aient déclaré qu'ils payeraient séparément leurs dettes personnelles.

De quelles dettes s'agit-il ici ? Dans la pensée de la loi, il s'agit uniquement des dettes qui grèvent les conjoints au jour de la célébration du mariage. Les rédacteurs du Code civil avaient, en effet, sous les yeux, la définition de la clause de séparation de dettes donnée par Pothier dans les termes suivants : « C'est une convention par laquelle les parties

(1) Rapp. *supra*, II, n. 1327 *in fine*.

conviennent, par leur contrat de mariage, que leur communauté ne sera point chargée *des dettes que chacune d'elles a contractées avant le mariage* (1). » Au surplus, l'article 1497, énumérant les principales clauses de communauté conventionnelle, peut être considéré comme interprétatif, à notre point de vue, de l'article 1510, en indiquant, comme quatrième clause possible, celle d'après laquelle « les époux payent séparément *leurs dettes antérieures au mariage.* »

1353. Mais pourrait-on convenir, dans le contrat de mariage qui établit la communauté, qu'il y aura séparation des dettes futures ?

Un point certain, c'est qu'une semblable convention serait inopérante au regard des dettes contractées par le mari. Ce serait, en effet, porter atteinte, — ce qui n'est pas possible, — aux droits qui lui appartiennent comme chef de l'association conjugale (art. 1388). Les effets juridiques des obligations contractées au cours de la vie commune par le mari, ou même par l'épouse, sont, en principe, réglés souverainement par la loi, comme tout ce qui touche à l'administration du fonds commun (2).

La clause stipulant la séparation des dettes futures, si elle est valable, ne peut guère avoir trait qu'aux dettes grevant les successions, donations ou legs qui adviennent aux conjoints pendant le mariage. Au premier abord, la stipulation que nous supposons semble des plus bizarres et des moins raisonnables. Autant il est naturel d'exclure de la communauté, tout à la fois le mobilier futur et les dettes futures (art. 1498) : autant il paraît étrange de stipuler que l'actif mobilier des successions futures entrera en communauté, sans que cette dernière ait à supporter aucune portion du passif héréditaire. Une pareille combinaison ne doit venir, semble-t-il, à l'esprit de personne.

Et pourtant, en examinant de près la question, n'est-il pas possible de comprendre l'utilité d'une clause tendant à ce que la communauté ne supporte jamais le passif héréditaire

(1) Pothier, *Communauté*, n. 351.
(2) V. cep. *supra*, I, n. 599.

au delà de l'émolument par elle recueilli dans la succession ?

Sans doute, à l'égard des successions échues à la femme, ce résultat n'a pas besoin d'être préparé par une clause du contrat de mariage de l'héritier présomptif. L'inventaire suffit. Le mari et la communauté seront assez protégés par le droit de refuser l'autorisation d'accepter la succession et par l'inventaire prévu en l'article 1417, pour le cas où la femme serait, à défaut du consentement de son mari, autorisée par la justice à faire une acceptation pure et simple (1).

Mais la femme n'est pas aussi bien protégée contre l'acceptation imprudente, faite purement et simplement par son mari, d'une succession exclusivement mobilière ou même exclusivement immobilière à lui échue, la communauté pouvant, dans ce dernier cas, être poursuivie sauf récompense (art. 1412 *in fine*). Dès lors, on conçoit l'existence, dans le contrat de mariage, d'une clause tendant à protéger l'épouse à ce point de vue.

Toutefois cette clause serait-elle valable ? Elle ne peut certainement point entraver le droit, pour le mari, d'opter librement entre l'acceptation et la répudiation des successions qui viennent à lui échoir. Son caractère illicite serait non moins indiscutable, en tant qu'elle tendrait à amoindrir les droits du mari comme chef de la communauté et à modifier les conséquences qui en découlent. Mais, ces réserves faites, pourquoi la clause de séparation des dettes futures grevant les successions ou les donations échues ou acquises au mari pendant la communauté, ne serait-elle pas valable en ce sens qu'il devrait une récompense de l'excédent du passif sur l'actif de ces successions ou donations ?

Pourquoi la femme ne pourrait-elle pas opposer cette clause aux créanciers héréditaires, en soustrayant à leur action les biens inventoriés tombés, de son chef à elle-même, dans la communauté ? Cette thèse n'est, il nous semble, que le développement logique d'une opinion contestée, il est vrai, mais que nous avons adoptée précédem-

(1) Voir, au surplus, ce que nous avons dit *supra*, I, n. 553 et 763 s.

ment (1), et dont nous allons avoir encore bientôt à parler (2).

Dès lors, ne faut-il pas admettre aussi, à plus forte raison, le mari à faire une stipulation pareille à l'égard des successions que la femme pourra recueillir et accepter contre son gré, avec l'autorisation de la justice ? Cette circonstance que la clause fera double emploi avec l'article 1417 ne l'entache pas de nullité. Tout au plus peut-elle être inutile, ou même moins énergique.

Voilà en quel sens on conçoit, à notre avis, l'existence, dans le contrat de mariage, de clauses de séparation des dettes futures. Nous croyons à leur validité (3).

1354. Quoi qu'il en soit, la clause de séparation sera d'ordinaire très nettement restreinte aux dettes antérieures au mariage, sans distinguer entre elles, et alors même qu'il s'agirait de dettes de l'un des conjoints envers l'autre.

Mais comment distinguer si les dettes sont ou non antérieures au mariage ? Il n'est point nécessaire, observons-le, pour qu'une dette soit antérieure au mariage, qu'elle soit exigible ou même liquide avant sa célébration. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit constatée par un titre ayant date certaine avant la conclusion de l'union conjugale. L'acte sous seing privé qui la relate fait, en effet, foi de sa date contre l'époux qui l'a signé (art. 1322).

Il est suffisant que le principe de la dette, que le fait qui y a donné naissance ait existé avant le mariage. On doit donc qualifier dettes antérieures au mariage : celles qui, avant

(1) V. *supra*, II, n. 1308 *in fine*.

(2) V. *infra*, II, n. 1360.

(3) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 173 *bis* III ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1583 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 411 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1134. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 292. — Cpr. Huc, *op. cit.*, IX, n. 378. S'il était stipulé dans un contrat de mariage : « que chaque conjoint payera séparément les dettes contractées par lui avant le mariage et toutes celles dont il se trouvera chargé, pendant sa durée, par actes de succession, dons et legs ou autrement », cette clause n'aurait pas pour effet d'interdire à la femme de s'obliger solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté, conformément à l'art. 1431. — Dijon, 5 juill. 1880, S., 82. 2. 203, et Huc, *op. cit.*, IX, n. 378, *in fine*.

sa célébration, ont été contractées, soit sous condition suspensive, soit, à plus forte raison, à terme.

De même, si un époux est poursuivi après la célébration pour un délit qu'il avait commis auparavant, et s'il est condamné à des dommages et intérêts, à une amende, aux dépens : toutes ces condamnations ne sont que la liquidation d'obligations qui ont leur origine, leur principe dans un fait antérieur au mariage. Par conséquent, toutes ces dettes sont antérieures à cet événement (1). Cette règle avait été déjà admise par Pothier qui, toutefois, hésitait au sujet de l'amende (2).

Les frais de contrat de mariage à la charge de l'époux, par exemple les droits d'enregistrement des donations à lui faites dans ce contrat, font également partie des dettes dont nous parlons (3).

On peut imaginer, d'autre part, que des dettes aient leur origine dans un compte de tutelle. Ne faut-il pas, en une pareille occurrence, malgré la balance qui résume le compte entier dans le reliquat, considérer comme distincts les divers éléments de ce compte ? Répondons qu'il convient de distinguer selon l'époque des divers faits de gestion, de sorte que la séparation, stipulée seulement pour les dettes antérieures au mariage, ne concernera que les faits de gestion qui ont précédé sa célébration (4).

Que faut-il décider encore à l'occasion des dettes qui grèvent un droit à titre universel, *ab intestat* ou testamentaire, acquis dans une succession ouverte avant la célébration, mais acceptée seulement depuis ? Pour M. Guillouard, qui envisage le cas de succession mobilière dont tout l'émolument entre dans la communauté, l'obligation de payer les

(1) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2023-2026 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1453-1456 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 3, p. 485 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, p. 485 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1581 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 351 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 97 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 164 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 764 ; Arntz, *op. cit.*, III, p. 826.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 354 s., spécial. n. 356.

(3) Civ. cass., 8 déc. 1874, S., 75. 1. 209. — V. *supra*, I, n. 84.

(4) V. Pothier, *Communauté*, n. 359 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1581 *in fine* ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 294.

dettes héréditaires résulte du quasi-contrat qui s'est formé par l'acceptation de la succession. Ce quasi-contrat n'ayant pris naissance que depuis le mariage, il en conclut que les dettes successorales doivent être à la charge de la communauté (1). Quant à nous, nous préférons nous rallier, en principe, à une doctrine différente. L'acceptation de la succession, dirons-nous, est sans doute la condition de l'obligation irrévocable aux dettes successorales pour l'époux héritier ; mais ces dernières sont nées à sa charge au jour de l'ouverture de la succession (art. 724 et 777). Elles doivent donc rester propres à l'époux comme dettes antérieures au mariage (2).

Toutefois, si telle nous paraît être la vérité théorique, il convient d'apporter un tempérament fort important à cette solution, en tenant compte de l'interprétation de la clause de séparation de dettes (3). En effet, par l'interprétation de cette clause et eu égard aux circonstances spéciales de l'affaire, les juges peuvent très bien décider, *en fait*, que les futurs conjoints ont entendu ne pas exclure de la communauté les dettes héréditaires : la succession considérée comme avantageuse formant un tout indivisible à liquider, et la communauté ne devant recueillir que l'actif net. Mais les juges nous sembleraient à l'abri de tout reproche, s'ils décidaient également, *en fait et eu égard aux circonstances*, que les dettes qui grèvent une succession, peut-être inconnues des futurs conjoints quand ils ont passé leur contrat de mariage et qui peuvent dépasser notablement son actif, ont été implicitement comprises dans la clause de séparation de dettes.

Nous supposons, bien entendu, dans les développements précédents, que le régime adopté par les époux n'est pas celui de la communauté réduite aux acquêts. Dans ce cas, en effet, la question discutée ne se présenterait pas. La

(1) Guillouard, *op. cit.*. III, n. 1582 ; — V. également Huc, *op. cit.*, IX, n. 378 ;

(2) Troplong, *op. cit.*. III, n. 2030 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1457 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 295.

(3) Cpr. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 92 ; Marcadé, sur les art. 1510 à 1512 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 4, p. 485-486.

communauté, ne recueillant pas l'actif héréditaire, ne devrait jamais supporter les dettes qui en sont la charge.

1355. Ceci posé, la cour de Paris a eu à statuer, en 1886, le 18 février (1), sur une hypothèse qu'il nous paraît bon de rapprocher des solutions que nous venons de donner.

Dans l'espèce, une femme veuve avait, en se remariant, apporté une créance de 66.000 francs sur la succession de son premier mari. Cette créance représentait la somme que son père lui avait constituée en dot lors de son premier mariage. Le régime matrimonial adopté fut la communauté réduite aux acquêts. Au cours de cette communauté, le père donateur vint à mourir laissant plusieurs enfants. La liquidation de sa succession démontra que sa fille avait été trop largement dotée eu égard à l'avoir qu'il laissait. Celle-ci étant obligée de rapporter 37.000 francs sur la somme encaissée, son mari devait-il être condamné avec elle à la restitution de cette somme de 37.000 francs ? La cour de Paris jugea l'affirmative, et sa solution a été en général approuvée.

Mais les motifs sur lesquels elle est fondée, — motifs défendus par M. Huc (2), — ont été volontiers critiqués.

Labbé, par exemple, en annotant l'arrêt de la cour de Paris, après avoir constaté que la solution donnée est très plausible, se demande si elle a été correctement motivée. Écoutons-le parler : « L'obligation du rapport ou de la réduction (la question est la même pour l'une et l'autre obligation) date-t-elle réellement du jour de la mort du donateur ? N'a-t-elle pas son principe dans la donation qui est soumise éventuellement au rapport ou à la réduction ? La cour de Paris dit : Elle se réalise au jour de la mort ; jusque-là elle est incertaine ; elle résulte de faits qui se produisent à cette époque ; elle naît en quelque sorte à cette date. Elle n'est pas antérieure au mariage, en vue duquel la donation a été faite ; elle n'est pas régie par la clause de séparation de dettes. La communauté est tenue de la dette née, pendant son existence, par le fait du décès du donateur. L'époux

(1) S., 88. 2. 225.
(2) Huc, *op. cit.*, IX, n. 358.

commun, non donataire, en subit l'exécution pour sa part sur les biens donnés entrés en communauté. — Nous doutons de la rectitude du raisonnement ; nous ne doutons pas de la vérité de la solution. Elle se justifie beaucoup mieux *par une interprétation de la volonté des époux*. La clause de séparation de dettes a pour but d'affranchir la communauté des dettes qui grèvent la personne et les biens pris en masse. Elle doit recevoir exception relativement aux dettes qui sont unies au sort d'un bien en particulier, qui, au sujet de biens mobiliers, tiennent lieu, remplissent l'office d'une condition résolutoire de la propriété (1). »

De son côté, M. Flurer (2), en présentant des observations sur le même arrêt, trouve peu vraisemblable qu'il faille faire intervenir, comme le prétend Labbé, l'intention probable des contractants pour en justifier la solution.

Nous sommes de cet avis, étant donné que le régime adopté par les époux était, dans l'espèce, le régime de la communauté réduite aux acquêts. Sous ce régime, la communauté, dont est exclu le mobilier présent et futur des conjoints, ne doit pas, par correspondance, supporter les dettes qui sont la charge de ce mobilier. Seulement, M. Flurer n'a-t-il pas tort, dans ses observations, d'affirmer que la communauté est un tiers ordinaire ? Est-ce que l'article 1510 ne permet pas, en effet, aux créanciers de l'époux, en vertu d'engagements antérieurs au mariage, de suivre, jusque dans la masse commune, la portion du patrimoine du débiteur qui y est entrée ? La communauté n'a pas la personnalité juridique, ni par suite un patrimoine distinct de celui des époux vis-à-vis des tiers. D'après l'article 1419, ces derniers ont le droit de confondre les biens communs avec le patrimoine du mari (3). Enfin, lorsqu'il s'agit de la distinction des biens de la communauté et des biens de l'épouse, la confusion frauduleuse est si aisée que le législateur présume volontiers la fraude. Il admet la poursuite, même du chef

(1) Labbé, *note*, S., 88. 2. 226. 2e col.
(2) Flurer, *Rev. critique. Examen doctrinal*, 1889, p. 306.
(3) V. *supra*, I, n. 583 s.

de la femme, sur les biens communs qui sont provenus d'elle. Il admet même la poursuite du chef de l'épouse sur tous les biens communs, si ceux des biens qui proviennent de son chef ne sont pas rendus distincts par un inventaire ou état authentique.

En somme, dans l'espèce soumise à la cour de Paris, le régime adopté étant celui de la communauté réduite aux acquêts : il nous semble que, pour justifier la décision de la cour, il n'y avait qu'à faire intervenir l'article 1510, deuxième alinéa. Indépendamment de toute interprétation de la volonté des parties, les dettes présentes et futures étaient exclues de la communauté d'acquêts, en même temps que le mobilier présent et futur des époux. Si, dans l'espèce, le mari ne pouvait pas se soustraire à la poursuite qui tendait à la restitution de la somme de 37.000 francs réclamée de la femme; et si cette poursuite était recevable contre lui : c'est uniquement parce qu'il était comptable, dans les termes de l'article 1510, deuxième alinéa, des sommes apportées par la femme et entrées, — du moins en fait et en vertu du quasi-usufruit, — dans la communauté du chef de celle-ci. Les critiques, croyons-nous, n'ont donc pas posé la question sur son vrai terrain, autant du moins que nous pouvons en juger par les faits résumés dans les recueils.

1356. II. Nous arrivons à la détermination des effets de la clause de séparation de dettes.

Ces effets doivent être étudiés, d'une part dans les rapports des époux entre eux, et, d'autre part, à l'égard des tiers, dans les rapports des créanciers avec la communauté.

1357. A. Dans les rapports des conjoints entre eux, la solution est des plus simples. L'article 1510, à son début, nous l'indique. Si la communauté a, en fait, soldé pour l'un des époux une dette qui le grevait et avait été exclue de la masse commune, cet époux doit une récompense lors de la dissolution.

Pour que ce résultat se produise, il n'est pas besoin d'inventaire, ni que le titre constatant la dette ait, en la supposant antérieure au mariage, acquis date certaine avant sa célébration (art. 1322).

Ajoutons, avec la plupart des auteurs, que le conjoint du chef duquel procède la dette, doit une récompense, à moins de prouver que cette dette n'a pas été payée avec les deniers communs. En effet, tout le mobilier des époux entrant, en l'espèce, dans la masse commune, la dette acquittée pendant la communauté est présumée soldée à l'aide de deniers de cette communauté (1).

1358. Nous venons de poser ainsi, avec la loi, le principe de la récompense. Mais quelle en est l'étendue ? Il est dû récompense du capital et des intérêts échus avant la célébration du mariage, mais non des intérêts de la dette courus depuis cette célébration. Ces derniers intérêts sont, en effet, supportés par la communauté, qui a les charges de la jouissance (art. 1409-3°). Cette solution est formellement indiquée par l'article 1512, ainsi conçu : « *La clause de séparation « des dettes n'empêche point que la communauté ne soit « chargée des intérêts et arrérages, qui ont couru depuis le « mariage.* »

Toutefois, la clause du contrat de mariage pourrait fort bien exclure ces intérêts de la masse commune (2).

Il y a là, en somme, une question d'interprétation.

En voici un exemple digne d'attention. Dans un contrat de mariage stipulant la communauté d'acquêts, l'apport de l'épouse avait été exagéré (3). D'autre part, les dettes dont cet apport était grevé, avaient été en partie dissimulées. L'apport avait été déclaré grevé de 34.000 francs de dettes, portant intérêt de 5 0/0. Il l'était de 134.000 francs. C'est comme s'il avait été garanti que la communauté d'acquêts n'aurait à payer, du chef de la femme, que l'intérêt de 34.000 francs à 5 0/0. Or, elle avait dû payer l'intérêt de 134.000 francs à 5 0/0, soit 6.700 francs par an. La cour de

(1) V. Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1463 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 7, p. 486; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1585 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1132. — *Contra* Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 300; Arntz, *op. cit.*, III, n. 829; Huc, *op. cit.*, IX, n. 379.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 360. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 2055; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1460 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1583 *bis*.

(3) Ce point n'a pas d'influence sur la solution de la question.

Paris, par arrêt du 25 mars 1887, et la chambre des requêtes le 29 mai 1888 (1), ont décidé que l'épouse devait récompense desdits intérêts à la communauté. En effet, dit la chambre des requêtes, les époux s'étaient mariés sous le régime de la communauté d'acquêts avec clause de séparation de dettes,... et, en limitant le montant de ses dettes personnelles, la femme avait, par cela même, déclaré ses apports francs et quittes de toute dette excédant le chiffre par elle indiqué (2).

Quoi qu'il en soit, en supposant qu'il y ait doute sur l'interprétation à donner à une clause d'un contrat de mariage du genre de celles que nous prévoyons, il est naturel de faire prévaloir l'interprétation la plus bienveillante pour l'époux débiteur ; car c'est, en même temps, celle qui s'éloigne le moins du droit commun, c'est-à-dire de la communauté légale.

1359. B. Recherchons, enfin, la mesure dans laquelle la clause de séparation de dettes est opposable aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers de la communauté, ce qui va nous permettre de préciser, à ce point de vue, le rôle de l'inventaire.

En se reportant à l'article 1510, deuxième alinéa, nous voyons nettement se dégager du texte l'idée qu'il y a une distinction à faire, pour fixer le droit des créanciers, selon que l'on a eu ou non le soin de constater, par un inventaire ou un état authentique antérieur au mariage, la consistance du mobilier.

Mais le texte ne s'explique formellement que pour le cas où il n'y a pas eu d'inventaire. Étant donné cette hypothèse, il décide que la clause de séparation des dettes n'est pas opposable aux créanciers. Ceux-ci ont le droit de poursuivre leur paiement sur le mobilier comme sur tous les autres

(1) S., 89.1.63. — Rapp. Req., 27 mai 1879, S., 80.1.393, note Labbé.

(2) Il s'agit là d'une clause de franc et quitte, malgré l'absence d'un tiers garantissant le conjoint franc et quitte : seulement, la déclaration émane de l'époux lui-même et de lui seul ; c'est, comme le dit exactement la chambre des requêtes de la cour suprême, une clause de séparation du capital et des intérêts des dettes. On peut admettre, nous le verrons, que la clause de franc et quitte émane de l'époux. Dans ce cas, elle entraîne précisément la conséquence spéciale que nous venons d'indiquer. — V. *infra*, II, n. 1364.

biens de la communauté. Pour comprendre cette solution, il faut partir de cette notion supposée par le texte, à savoir que la mise en communauté de son mobilier par l'un des époux ne soustrait pas ce mobilier à l'action de ses créanciers. Pour ceux-ci, la mise en communauté du mobilier de leur débiteur n'équivaut point à une aliénation qu'en aurait faite le conjoint. Ce principe une fois posé, la communauté, n'étant pas, faute d'inventaire, en mesure de justifier aux créanciers que le mobilier qui lui a été apporté, était insuffisant pour les désintéresser, se trouve tenue. Les choses se passent alors, au regard de ces créanciers, comme s'il n'y avait pas de séparation de dettes (1).

Jusqu'ici tout est assez clair. Ce qui l'est moins, c'est ce que la loi ajoute : « *Les créanciers ont le même droit* sur *le* « *mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté,* « *s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou* « *état anthentique.* » Quelle est, au juste, la portée de cette disposition ? Dans quelle hypothèse se place-t-elle ? Voici, d'après nous, quelle est cette hypothèse, tout en reconnaissant qu'elle fait un peu violence au texte. Il faut imaginer que, à l'origine, on avait fait un inventaire destiné à constater les apports de l'époux du chef de qui a été stipulée la séparation de dettes. Par la suite, il advient une succession à cet époux. Dans cette succession se trouvent des meubles. La pensée de la loi nous paraît être celle-ci : il faudra avoir soin de constater ce mobilier par un inventaire, attendu qu'il reste aussi le gage des créanciers antérieurs au mariage ; de sorte que, faute de cette constatation, ceux-ci peuvent *sur* le mobilier, — lisons *à l'occasion* de ce mobilier, — non inventorié, poursuivre leur paiement sur tous les biens communs. Nous justifions cette interprétation, en rapprochant la disposition finale de l'article 1510 du n. 364 du *Traité de la communauté* de Pothier. Ce dernier, s'occupant de la femme, établissait cette théorie, à savoir que, si le mari veut échap-

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1467; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 14, p. 488, 489 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 306 ; Guillouard, *op. cit.*, III. n. 1587, 1588 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1133. — V. cep. Douai, 15 juin 1861, S., 62. 2. 65, D., 62. 2. 160.

per à la poursuite des créanciers de celle-ci du chef de qui la séparation de dettes a été stipulée, il doit rendre compte du mobilier advenu à la femme par succession au cours du mariage. C'est cette idée que le législateur nous semble avoir voulu reproduire à la fin de l'article 1510 (1).

Nous venons de prévoir ainsi l'hypothèse du défaut d'inventaire.

1360. Si, au contraire, un inventaire a été dressé, l'idée de la loi est que, dans ce cas, la séparation de dettes produit ses effets à l'égard des créanciers. Ceux-ci ne peuvent se faire payer que sur les biens de leur débiteur, mais en y comprenant, — ne l'oublions pas, — même ceux qu'il a mis en communauté.

Pendant la communauté, le mari peut contraindre les créanciers de la femme antérieurs au mariage à ne saisir, ou à ne lui demander compte que de la valeur des biens recueillis par la communauté du chef de leur débitrice (2).

Seulement, voici la très grosse controverse qui surgit. Nous disons que, moyennant la rédaction d'un inventaire régulier, les créanciers se verront opposer la séparation des dettes. Cela est certain pour les créanciers de la femme. Ils pourront se faire payer sur les biens propres de leur débitrice et sur le mobilier tombé de son chef en communauté. Mais ils ne pourront poursuivre ni cette communauté ni le mari.

Quand il s'agit des créanciers du mari, les choses vont-elles se passer de la même manière ? La clause de séparation des dettes de leur débiteur leur est-elle opposable ? C'est là que se présente la difficulté.

Interrogeons, d'abord, nos vieux auteurs. Renusson, Lebrun, Duplessis, Bourjon, Pothier, notamment, estiment que, malgré la séparation de dettes, malgré l'inventaire, on ne peut, tant que dure la communauté, refuser aux créanciers du

(1) Comparer les auteurs cités dans la note précédente.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 363. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 2041 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1468 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, p. 488 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1587 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 380 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1133. — Civ. rej. 23 avril 1888 (2 arrêts) S., 89. 1. 25.

mari le droit de poursuivre leur paiement sur les biens communs.

« La clause n'empêche pas, nous dit Renusson (1), que les effets mobiliers contenus en l'inventaire entrent en la communauté et que le mari n'en soit le maître et seigneur, qu'il n'en puisse disposer..., et si la femme vient à renoncer à la communauté, elle n'y peut rien prétendre... ». Lebrun (2) est formel dans le même sens ; et Pothier, au n. 363 de son *Traité de la communauté*, suppose la même solution. Duplessis (3) nous dit encore que, « pour les dettes du mari (malgré la clause de séparation de dettes), les créanciers peuvent faire décréter les héritages de la communauté ; la femme, en acceptant, aura récompense. » Nous lisons, enfin, dans le *Droit commun de la France* de Bourjon (4) : « De la part du mari, l'état de ses biens n'ajoute rien à la clause de séparation de dettes, elle a toujours pour lui le même effet et se réduit à l'indemnité, attendu sa qualité de chef de communauté qui laisse à ses créanciers le droit de se pourvoir sur la communauté. » Et il ajoute : « Telle est la doctrine du Châtelet de Paris (5). »

Bacquet (6), repris à cet égard par Renusson (7), est toutefois d'une opinion contraire : « La femme, nous dit-il, pourra empêcher que les meubles qu'elle a apportés ne soient pris par exécution... S'ils sont entrés en la communauté, c'est à la charge qu'ils ne seront point saisis pour les dettes du mari par lui créées avant le mariage. »

Des auteurs modernes, en grand nombre (8), se rangent à la doctrine qui prévalait jadis. N'est-elle pas, en effet, la

(1) *Communauté*, 1re partie, ch. XI, n. 7 et 8. — Voir, cependant, un curieux et hésitant passage de Renusson, *Traité des propres*, ch. VI, sect. 3, n. 2 et 3.

(2) *Communauté*, liv. II, ch. III, sect. 4, n. 2.

(3) Duplessis *Cout. de Paris* (éd. 1754), I, p. 407.

(4) Part. III, ch. IV, sect. 2 n. 7, I, p. 554 (éd. 1770).

(5) Voir encore Guyot, *Rép.*, v° *Communauté*, p. 206, 207 de l'édition in-4°.

(6) *Droits de justice*, ch. XXI, n. 100.

(7) V. Renusson, *loc. cit.*

(8) V. not. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 110 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Communauté*, n. 517 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 11, p. 487, 488 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1589 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1133.

conséquence du principe qui domine la communauté ? Est-ce que, pour les tiers, tant que dure cette communauté, le patrimoine du mari et la masse commune sont distincts ? Evidemment non, dit-on. Nous en avons la preuve dans l'article 1412, deuxième alinéa. Il s'agit là d'une succession purement immobilière échue au mari. Elle ne tombe pas en communauté. Et cependant, les créanciers ont le droit, tant que dure cette communauté, de se faire payer sur les biens communs. C'est la même idée qu'il convient d'appliquer dans notre hypothèse. On prétend, il est vrai, que le texte de l'article 1510 n'est pas favorable à cette solution. Il en résulte par *a contrario*, soutient-on, que s'il a été dressé un inventaire, les créanciers, sans distinction entre ceux de la femme et du mari, ne peuvent pas poursuivre sur les biens communs. Mais l'argument n'est pas probant. Tout ce que l'on peut induire de l'article 1510 : c'est que la situation n'est plus la même quand il y a inventaire, et lorsqu'il n'y en a pas. Seulement, les créanciers du mari, en vertu du principe traditionnel ci-dessus rappelé, conservent, *malgré tout*, le droit de poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté. La clause de séparation des dettes du mari n'est pas, pour cela, sans effet au profit de l'épouse. Non ; car les créanciers du mari n'ont d'action contre la communauté que tant qu'elle dure. Mais, si elle est dissoute, ces créanciers n'ont pas d'action contre l'épouse acceptante, tenue pour la moitié des dettes communes. Voilà l'effet de la clause de séparation de dettes stipulée du chef du mari.

Cette argumentation est des plus fortes. Cependant, l'opinion inverse, — qui compte d'importantes adhésions (1), — semble gagner de plus en plus de terrain. La clause de séparation de dettes n'a, en général, d'utilité sérieuse qu'à l'égard du

(1) V. et cpr. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2042 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1469 ; Marcadé, sur les art. 1510 à 1512 n. 4 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 308. Voir surtout Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 176, *bis*, IV ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 380 ; Massigli, *Rev. critique*, 1882, p. 662. — V. égal. Petiet, *France judiciaire* 1885-1886, p. 67, n. 116. Cet auteur exagère toutefois, à notre avis, sur certains points.

mari. Réduire la femme à n'avoir droit qu'à une récompense, ou plutôt soumettre le mari à une récompense au profit de la communauté pour le paiement de ses dettes antérieures au mariage, n'est-ce pas un remède insuffisant ? Nos anciens auteurs l'avaient si bien compris que, dans le but de parer à tout inconvénient, ils avaient ajouté, à la séparation de dettes stipulée dans l'intérêt de l'épouse, la garantie des parents du mari, venant le déclarer franc et quitte de dettes antérieures au mariage. Mais tout cela était une réglementation complexe et timide. Et puis, nous verrons que la déclaration de franc et quitte a été transformée par le Code civil (1). Pourquoi n'en serait-il pas de même de la clause de séparation de dettes ? Après la controverse entre Bacquet et Renusson, l'article 1510 ne met-il pas, sur le même rang, les créanciers de l'un et de l'autre époux ? Si le mari peut, à l'aide d'un état authentique des apports mobiliers de l'épouse, obliger les créanciers de celle-ci antérieurs au mariage à se contenter desdits apports et les empêcher de saisir les autres biens communs, pourquoi donc la femme ne pourrait-elle pas, à l'aide d'états authentiques de tous les apports mobiliers du mari, contraindre les créanciers de ce dernier à ne pas saisir les autres biens de la communauté ? Pourquoi ne pourrait-elle pas, — ce qui est plus pratique, car il ne faut pas mettre trop à la discrétion du mari le droit de la femme, — se prévaloir de la constatation authentique de ses apports personnels ? N'est-il pas juste de permettre à l'épouse de faire distraire, de la saisie des meubles communs, les meubles par elle apportés en communauté, en tenant le langage suivant aux créanciers de son conjoint : « Payez-vous sur tout le surplus de la communauté, qui comprend tous les apports du mari et, en plus, tous les acquêts de communauté ; mais abstenez-vous de toute action sur mes apports personnels, que la clause de séparation de dettes a eu pour but de protéger. Je n'ai mis ces biens en communauté que sous la condition qu'ils ne seront pas votre gage : ceci est écrit dans mon contrat de

(1) V. *infra*, II, n. 1363 s.

mariage. Vous ne pouvez pas vous plaindre ; car, non seulement vous pouvez saisir les meubles qui proviennent de mon mari, votre débiteur, mais vous pouvez encore saisir les acquêts de la communauté. Mes créanciers à moi, antérieurs au mariage, ont beaucoup moins de droits. Ils ne peuvent saisir que ceux des meubles communs que j'ai apportés. Ils n'ont pas d'action sur les acquêts (art. 1510, 2e al.). »

1361. En résumé, il résulte de l'article 1510, et, dans une certaine mesure, des articles 1414 à 1416 et 1417, que, si la communauté est presque un tiers (art. 1410) à certains points de vue, elle n'a pas, d'une façon générale, cette qualité vis-à-vis des créanciers personnels de l'un ou de l'autre époux. Ces créanciers ont, sauf exception, le droit, tout en n'étant que chirographaires, de saisir tous les biens de leur débiteur, y compris ceux qui sont entrés de son chef dans la masse commune. De là cette conséquence, à savoir que, si les biens tombés du chef d'un des conjoints ont été confondus dans cette masse, s'ils n'en ont pas été distingués soigneusement par des états authentiques, le créancier personnel a le droit de poursuivre son paiement sur tous les biens communs.

1362. Nous venons de nous placer, dans les explications précédentes, pendant la durée de la communauté. Après sa dissolution, il n'y a pas de doute : chacun des conjoints étant copropriétaire par indivis des biens communs, les créanciers de l'un ou de l'autre, même à défaut d'inventaire, n'ont de droit que sur la part indivise de leur débiteur. Désormais, il n'y a plus de confusion entre le mobilier des époux (1). Donc, — ainsi d'ailleurs que nous l'avons déjà mentionné chemin faisant (2), — les créanciers du mari, du chef de qui la séparation de dettes a été stipulée, n'ont certainement pas d'action contre la femme acceptante tenue pour la moitié des dettes communes, ou contre ses héritiers. Leur poursuite

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1590 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1470 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526 texte et note 15, p. 489 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 310 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 176 *bis*, VI ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 380 *in fine*.

(2) V. *supra*, II, n. 1360, *medio*.

est restreinte à la part du mari dans les biens communs (1). Il suit également de là que, même en l'absence d'inventaire, les créanciers de l'épouse ne peuvent point agir sur les biens communs après la dissolution de la communauté. La voie de l'action en partage de ces biens ou de la saisie-arrêt leur est seule ouverte (2).

§ II. *De la clause de franc et quitte.*

1363. Le nom de cette clause provient de ce que, jadis, la stipulation directe de séparation de dettes ayant paru insuffisante pour protéger l'épouse contre les dettes du mari antérieures au mariage (3), on préférait que le futur époux fût garanti, par ses père et mère, *franc et quitte* de toute dette de ce genre. Les parents de la femme tenaient, à la famille du futur mari, le langage suivant : « Si votre fils a des dettes, soldez-les avant de le marier ; ou prenez-les à votre charge. » Par la clause de franc et quitte, le passif qui grevait le mari avant la célébration du mariage, se trouvait ainsi rejeté sur ses parents (4).

Le sens traditionnel de cette stipulation a été gravement modifié par le code civil. Voici en quels termes l'article 1513 nous la présente : « *Lorsque la communauté est poursuivie pour « les dettes de l'un des époux déclaré, par contrat, franc et « quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint « a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de « la communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les « biens personnels dudit époux, et, en cas d'insuffisance, cette « indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre « le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient*

(1) V. Nancy, 2 fév. 1865, S., 65. 2. 30, D., 70. 2. 65.

(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 364 *bis* ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2046 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1470 ; Marcadé, sur les art. 1510 à 1512, n. 3 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 526, texte et note 16, p. 489 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 310 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1590 *in fine*.

(3) Nous savons, en effet, que la plupart des anciens auteurs n'admettaient pas que la séparation des dettes du mari fût opposable à ses créanciers. V. *supra* II, n. 1360.

(4) V. Pothier, *Communauté*, n. 370.

« *déclaré franc et quitte. Cette garantie peut même être* « *exercée par le mari durant la communauté, si la dette pro-* « *vient du chef de la femme ; sauf, en ce cas, le rembour-* « *sement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après* « *la dissolution de la communauté.* »

Cet article 1513 soulève deux questions :

1° Comment se caractérise la clause de franc et quitte sous le Code civil ?

2° Quels en sont les effets ?

1364. I. La réponse à la première question ne demande pas de longs développements. Pour caractériser la clause de franc et quitte dans notre droit actuel, nous allons rechercher par qui et au nom de qui cette clause peut être stipulée ; puis, pour quelles dettes elle peut l'être.

Si l'on se demande par qui et au nom de qui la clause de franc et quitte peut être stipulée, on constate que, aujourd'hui, elle peut émaner, non seulement d'un tiers, comme sous l'ancien droit, mais encore du conjoint garanti franc et quitte. Le tiers est, d'ordinaire, un ascendant: père, mère ou autre. Ce peut être le tuteur de l'un des époux. Le garant peut être également un parent en ligne collatérale ou un allié. Rien ne s'oppose, enfin, à ce que le tiers garant soit un étranger à la famille du conjoint déclaré franc et quitte (1).

A la différence de l'ancien droit, l'article 1513 prévoit une clause qui émane de l'époux, comme obligé principal, ou même de lui seul (2). Dans ce dernier cas, on se trouve en présence d'une clause de séparation de dettes, qui n'est point régie par les articles 1510, deuxième alinéa, et 1512. Il s'agit d'une clause dont l'effet spécial est d'écarter l'application de l'article 1512. Dans notre hypothèse, l'époux doit une réparation complète du préjudice qui résulte de l'apparition des dettes antérieures au mariage, même pour leurs inté-

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1476 ; Marcadé, sur l'art. 1513, n. 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 2, p. 460 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 179 *bis*, I ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 314 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1594 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1142.

(2) V. *supra*, II, n. 1358.

rêts. Il s'agit donc là, à notre avis, d'une clause de franc et quitte proprement dite.

Souvent, cette clause se superpose à une séparation de dettes et, notamment, à l'adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts. Quant à l'article 1513, il prévoit que la déclaration intervient d'une manière indépendante de toute clause directe ou indirecte de séparation de dettes. Les parties ayant admis le régime de la communauté légale, il est dit, dans le contrat de mariage, que tel des futurs conjoints, ou bien tous les deux sont francs et quittes de dettes.

Mais de quelles dettes s'agit-il ainsi ? Nos explications précédentes démontrent que la clause ou garantie de franc et quitte peut aussi bien intervenir pour les dettes de la femme qu'à l'égard de celles de son mari. Elle peut être établie tout à la fois pour les dettes du mari et de l'épouse.

Ceci posé, notre clause ne se comprend bien que relativement aux dettes antérieures au mariage. Elle peut avoir à ce sujet une étendue plus ou moins grande. On peut déclarer, dans le contrat de mariage, que le futur conjoint désigné est franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage *en général*, ou *de toutes dettes autres que celles qui sont spécialement désignées*. Bien mieux, il nous semble impossible de déclarer nulle une clause, plus ou moins analogue à celles que nous supposons, visant les dettes futures à provenir de successions, donations ou legs (1).

Disons, enfin, pour achever de caractériser notre clause, qu'elle peut exister, non seulement sous un régime de communauté, mais aussi sous le régime exclusif de la communauté et sous le régime dotal (2).

1365. II. Quels sont les effets de la clause de franc et quitte ? C'est à ce point de vue surtout que le législateur

(1) Cpr. *supra*, II, n. 1353.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1474 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 1, p. 490 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1593 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 370 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 135 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 209 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 660, note 1, p. 198 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383.

moderne a innové. Il donne à la clause une portée toute différente de celle que nos vieux jurisconsultes lui reconnaissaient.

Autrefois, le tiers déclarant l'époux franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, était seul tenu d'indemniser la communauté, si elle avait souffert un préjudice par suite de l'existence d'un passif de ce genre (1).

Aujourd'hui, l'époux lui-même est garant. Il doit réparer, plus largement même que jadis, le préjudice subi par son conjoint. Mais, si le législateur moderne a eu raison, d'après nous, d'interpréter en ce sens le silence du contrat de mariage, rien ne s'oppose à ce que la clause puisse être limitée au rayon dans lequel elle produisait autrefois ses effets.

Quoi qu'il en soit, si le tiers est toujours tenu : il ne l'est que subsidiairement d'après l'article 1513, c'est-à-dire en cas d'insuffisance des biens personnels de l'époux. Ce tiers est donc une sorte de caution qui jouit du bénéfice de discussion. S'il a payé, il aura, comme caution, un recours contre l'époux déclaré franc et quitte, qui joue dans la circonstance le rôle de débiteur principal (2).

Nous venons de comparer le tiers déclarant à une sorte de caution. N'en concluons pas, cependant, que la situation d'une caution et de ce tiers soit, de tous points, identique. Cautionner : ce serait, en effet, de la part du mari déclaré franc et quitte, promettre que les reprises de l'épouse seront payées. Or, il peut arriver que, même abstraction faite des dettes du mari, les reprises ne seraient point soldées. Dans ce cas, le tiers déclarant ne devra rien; car il n'a pas, à proprement parler, cautionné. Il n'y a pas, dans notre espèce, un préjudice causé à l'autre époux par suite de l'apparition des dettes du conjoint déclaré franc et quitte. On peut dire,

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 370.

(2) V. Bugnet sur Pothier, *Communauté*, n. 370 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2060-2061 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1475 ; Marcadé, sur l'art. 1513, n. 1.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 3, p. 490-491 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1591 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1142.

si l'on veut, que ce qui a été cautionné, c'est la réparation du préjudice. Il y a, dans notre hypothèse, une espèce de *fidejussio indemnitatis*. Encore faut-il remarquer que, dans le cas où la femme a été déclarée franche et quitte et où le mari agit en indemnité contre le tiers garant au cours de la communauté, comme il en a le droit: la situation de ce tiers se différencie très nettement de celle de la caution (Cpr. art. 1513 al. 2 et 2032) (1).

En tout cas, la clause de franc et quitte n'est pas opposable aux créanciers, comme l'est la clause de séparation de dettes (2). Cependant, il n'y a pas là de prohibition qui soit d'ordre public. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet, en effet, nous l'avons dit déjà (3), de combiner une vraie séparation de dettes opposable à tous, sous les conditions de l'article 1510, avec la clause traditionnelle de franc et quitte. Seulement, les stipulations du contrat de mariage devront être assez claires pour que les créanciers ne puissent pas se plaindre d'être victimes d'une surprise (4).

1366. Plaçons-nous, désormais, dans un cas où le préjudice se manifeste. Quelle va être l'étendue de l'obligation d'indemniser l'époux lésé ?

Cette indemnité doit réparer tout le préjudice causé, tant en capital qu'en revenus, à l'époux auquel son conjoint avait été déclaré franc et quitte. Il faut se rendre compte exactement de combien, en capital et en revenus, a été diminuée la communauté par le paiement des dettes de l'époux auquel s'applique la fausse déclaration (5).

Quant à l'époque à laquelle le recours en indemnité peut

(1) V. *infra*, II, n. 1371.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2062-2063 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 788 ; Marcadé sur l'art. 1513, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1478 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 4, p. 491 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 316 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 838 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1592 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1141.

(3) V. *supra*, II, n. 1364, *medio*.

(4) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 179 *bis*, V.

(5) Req., 27 mai 1879, S., 80. 1. 393 (note Labbé), D., 81. 1. 297. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 179 *bis*, III.

se produire, il convient de poser, en principe, qu'il ne saurait être exercé avant la dissolution de la communauté.

Mais, pour mieux préciser l'application de ces règles et une restriction que la loi apporte à la seconde, il nous semble essentiel de distinguer, selon que l'époux déclaré faussement franc et quitte est le mari ou la femme.

Envisageons, tour à tour, chacun de ces deux cas :

1367. A. Le mari, supposons-le d'abord, a été déclaré franc et quitte. Les principes vont ici recevoir leur plus simple application.

Il va sans dire que le mari ne peut rien réclamer de lui-même tant que dure la communauté. Les récompenses et indemnités entre les époux et la communauté ne se règlent que lorsqu'elle est dissoute. Le mari ne peut pas davantage poursuivre le tiers qui l'a garanti franc et quitte. Ce dernier lui répondrait, en effet, par le recours qui appartient à toute caution contre le débiteur principal.

Pour que l'action du mari fût, au cours de la communauté, recevable contre le tiers qui l'a garanti, il faudrait qu'il pût invoquer une clause toute autre. Il lui faudrait pouvoir invoquer celle par laquelle le tiers se serait, par exemple, engagé, à titre de libéralité, à payer les dettes présentes du futur époux et à en supporter définitivement la charge.

Mais, dès que la communauté est dissoute pour quelque cause que ce soit, l'épouse ou ses héritiers, — la communauté ayant dû solder les dettes du mari antérieures au mariage, — auront le droit d'exiger de ce mari faussement garanti franc et quitte, ou du tiers garant, une récompense ou indemnité représentative du préjudice éprouvé.

Ce dernier peut consister pour l'épouse, en ce que sa part de communauté sera diminuée si elle accepte, et aussi en ce que le paiement de ses reprises se trouve compromis. Ce sont là les deux chefs de préjudice dont la femme peut être la victime.

Dans notre ancien droit, lorsque des parents mariant leur fils l'avaient déclaré franc et quitte, c'était une question de savoir si ces parents devaient être considérés comme obligés

envers la femme à l'indemniser de ces deux espèces de préjudice, ou seulement de celui qui consiste à empêcher l'épouse d'être intégralement payée de ses reprises. Renusson (1) et Bourjon (2) prétendaient que la clause englobait les deux préjudices signalés. Lebrun (3) pensait, au contraire, que la femme n'avait droit qu'à la réparation du préjudice résultant de ce qu'elle ne pouvait pas être intégralement désintéressée de ses reprises. C'était aussi l'opinion de Pothier (4).

Aujourd'hui, nous ne trouvons aucune distinction dans les textes. Il y a certainement lieu à garantie et à indemnité pour l'intégralité du préjudice subi (5).

Pénétrons, désormais, dans le détail.

1368. Le préjudice éprouvé comprend tout ce que la communauté a déboursé pour acquitter, en capital et intérêts, les dettes du mari antérieures au mariage. L'article 1512, à l'occasion de la clause de séparation de dettes, n'admet pas entre époux la récompense des intérêts et arrérages, si le contrat de mariage ne l'a pas expressément stipulée (6). Ce texte est spécial à la séparation directe des dettes, à celle qui n'est pas accompagnée de la garantie d'un tiers. L'article 1513 ne renferme aucune atténuation de ce genre (7).

Cependant, là aussi, il convient avant tout de rechercher l'intention des contractants, c'est-à-dire de scruter la pensée déposée dans la clause du contrat de mariage.

Le préjudice se compose encore d'un autre élément. Supposons que la communauté ait été amenée à débourser une

(1) Renusson, *Communauté*, part. I, chap. XI, n. 36.

(2) Bourjon, *Dr. commun de la France*, tit. X, part. III, ch. V, sect. 1, n. 3 et 6, I, p. 555 (édit. 1770).

(3) *Communauté*, liv. II, ch. III, sect. 3, n. 41 et 42 (p. 291, édit. 1733).

(4) *Communauté*, n. 365, 366.

(5) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2059 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1483 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 6, p. 491, 492 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 322 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1535 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383.

(6) V. *supra*, II, n. 1358.

(7) Pothier, *Communauté*, n. 375. — Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 202 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 114 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2064 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1479 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, texte et note 5, p. 491 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 317 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1592 *in fine* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 333 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1142.

24.000 francs dans la masse commune après le paiement de mes reprises. J'aurais obtenu un lot de 12.000 francs. Je vous demande, par conséquent, au total 28.000 francs. »

Modifions maintenant l'hypothèse. Supposons que le mari ait des reprises considérables à exercer. Ces reprises sont telles qu'elles auraient absorbé tout le reste de l'actif commun, alors même qu'il eût été plus riche de 40.000 fr. En pareil cas, l'épouse ne pourra réclamer que le solde de ses reprises. Il est, en effet, démontré que, en toute hypothèse, elle ne pouvait prétendre à aucun lot dans la liquidation et le partage de la communauté.

C'est précisément dans ces limites que sera renfermé le droit de la femme renonçante. Il ne peut évidemment être question de lui allouer une indemnité à raison d'un prétendu préjudice résultant de la diminution ou de la disparition de sa part dans la masse commune. L'indemnité due à l'épouse renonçante peut être, selon les circonstances, — c'est-à-dire selon l'importance de ses reprises, — tantôt égale, tantôt inférieure au préjudice que la communauté a éprouvé par suite de l'apparition des dettes du mari déclaré franc et quitte.

On voit que, à ce point de vue, l'acceptation de la communauté par la femme, avec bénéfice d'émolument, présente pour elle plus d'avantages qu'une renonciation.

1369. On serait tenté de nous reprocher d'avoir, dans les développements précédents, pris quelque plaisir à compliquer le calcul de l'indemnité, en la traitant comme une indemnité directement due par le mari à l'épouse. Ne serait-il pas plus simple d'y voir une récompense due par le mari à la communauté ? Celui-ci, ou son garant, verserait à la masse commune une somme égale au préjudice causé à la communauté; puis, la liquidation se poursuivrait selon les règles ordinaires. Eh bien ! non. Nous estimons que l'on aurait tort de ne pas procéder comme nous l'avons fait. Si en effet l'indemnité était due, non pas à l'épouse, mais à la communauté, il en résulterait logiquement deux conséquences inadmissibles. D'une part, le garant indemniserait peut-être le mari lui-même, soit en lui assurant un paiement

plus complet de ses reprises, soit en lui complétant son lot comme celui de la femme. D'autre part, l'épouse renonçante perdrait tout droit à une indemnité, la communauté étant, en cas de renonciation, absorbée tout entière par le mari. Or, il est certain pour tout le monde que, en vertu de l'article 1513, la femme aura souvent recours contre le tiers garant pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle éprouve dans l'exercice de ses reprises.

1370. B. Envisageons, maintenant, le cas où la femme a été déclarée franche et quitte de toutes dettes antérieures au mariage.

En supposant une semblable stipulation, si la communauté est obligée de solder des dettes antérieures à la célébration, un préjudice apparaîtra, et donnera naissance à une indemnité. Celle-ci se calculera, en se basant sur des principes identiques à ceux qui nous ont servi de point de départ dans le cas où le mari avait été déclaré franc et quitte.

Mais nous allons voir se différencier les deux situations au point de vue du droit d'agir en indemnité. Tandis que, dans le cas où le mari a été déclaré franc et quitte, des poursuites ne peuvent pas être exercées pendant la communauté, il en va différemment dans notre hypothèse. Le mari, chef de cette communauté, a, en effet, pendant qu'elle dure, le droit d'agir en indemnité (art. 1513, al. 2).

Précisons ce droit. Prévoyons tour à tour, à cet effet, le cas où le mari qui peut agir, exerce son recours durant la vie commune, et le cas où il n'a élevé aucune réclamation avant la dissolution de la communauté.

1371. *a.* Le mari, supposons-le d'abord, agit en indemnité pendant que la communauté existe. Il peut poursuivre le tiers garant de la femme. Ce tiers est obligé d'indemniser, totalement et de suite, le conjoint poursuivant et la communauté (1). Si le préjudice subi par cette dernière est, par exemple, de 25.000 francs déboursés pour le paiement des

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1487, 1488 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, p. 492 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1594 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3005 et *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3005 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1143

dettes, somme à laquelle viennent s'ajouter 3.000 francs pour perte ultérieure de revenus : le mari sera en droit d'exiger la somme totale de 28.000 francs du tiers qui a déclaré l'épouse franche et quitte.

Quant à ce dernier, dont la situation juridique se distingue très nettement ici de celle d'une caution (art. 2032), il ne pourra, aussitôt qu'il a payé ou qu'il est poursuivi, ni renvoyer le mari à la discussion des biens propres de la femme, ni recourir lui-même contre celle-ci. Il lui faudra attendre la dissolution de la communauté pour agir contre l'épouse. L'article 1513, deuxième alinéa, le décide formellement (1).

A la dissolution de la communauté, la femme devra rembourser en totalité, au tiers garant, ce qu'il a déboursé. Elle lui devra l'intérêt légal de ses débours (art. 2001, rapp. art. 1er, loi du 7 avril 1900). Elle lui devra même des dommages et intérêts, si elle l'a gravement trompé (art. 2028 al. dernier).

1372. *b.* Imaginons, désormais, que le mari n'ait élevé aucune réclamation avant la dissolution de la communauté. C'est après cette dissolution, seulement, que lui ou ses héritiers intentent l'action en indemnité. En une pareille occurrence, le garant de la femme peut renvoyer ceux qui le poursuivent à la discussion des biens propres de celle-ci, et même des biens recueillis par elle à titre de part dans la masse commune (art. 1513). Les poursuivants devront donc demander, d'abord, l'indemnité à l'épouse. Quant à cette indemnité, elle ne pourra être fixée et évaluée que par la liquidation de la communauté. On verra alors quel préjudice a été causé au mari.

Si la femme a renoncé à la communauté, le préjudice éprouvé par son conjoint sera de la totalité de celui qui a été subi par cette communauté, puisque, comme suite de la

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1489 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 527, p. 492 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 837 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1594 *in fine* ; Mérignhac. *op. cit.*, II, n. 3006, et *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3006 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 383, *in fine* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1143.

renonciation, la masse commune est dévolue en son entier au mari ou à ses représentants.

Si la femme accepte la communauté appauvrie par les dettes dont l'inexistence avait été affirmée dans le contrat de mariage, le préjudice éprouvé par le mari est encore égal à la totalité de celui qui a été subi par l'actif commun, si l'on suppose que la communauté, même non appauvrie, eût vu tout son actif absorbé par le paiement des reprises. Dans ce cas, en effet, la totalité de la perte retombe sur le mari, soit qu'il complète avec ses biens personnels le paiement des reprises de la femme, soit qu'il ne puisse pas exercer intégralement les siennes. Mais, s'il est démontré que la communauté non appauvrie par le paiement des dettes de l'épouse, aurait eu un actif net à partager, le mari n'a droit, en plus de ses reprises, qu'à la moitié de cet excédent. La femme peut donc faire diminuer le montant de l'indemnité, par elle due, d'une somme égale à la valeur du lot dont elle est elle-même privée. Et ceux qui l'ont garantie franche et quitte doivent une indemnité évaluée sur les mêmes bases.

CHAPITRE II

DES CLAUSES QUI ÉTENDENT LA COMPOSITION ACTIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

1373. Après avoir étudié les clauses par lesquelles les époux ou l'un d'eux diminuent leur mise de droit commun dans la communauté, nous allons nous occuper des clauses,— beaucoup moins pratiques, — au moyen desquelles la mise en communauté est augmentée. Le Code civil nous en signale deux : 1° la clause d'ameublissement (art. 1505 à 1509) ; 2° la clause qui établit la communauté à titre universel (art. 1526).

Notre chapitre sera, par suite, divisé en deux sections de longueur fort inégale du reste ; car, ainsi que nous le verrons, la clause de communauté à titre universel revient à un ameublissement très étendu.

SECTION PREMIÈRE

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT (1).

1374. La notion de l'ameublissement se trouve dans l'article 1505 ainsi conçu : « *Lorsque les époux ou l'un d'eux font « entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles « présents ou futurs, cette clause s'appelle ameublissement.* » L'ameublissement des immeubles est donc une stipulation inverse de la *réalisation* du mobilier.

Cette institution est sans doute une invention des praticiens, dans le but de permettre aux contractants d'égaliser les apports en communauté. On y avait volontiers recours dans notre ancien droit (2). Mais, aujourd'hui, on égalise de préférence les apports par une clause restrictive de la communauté légale. On a recours à la réalisation ou à la stipulation de la communauté réduite aux acquêts, qui est la puissance la plus élevée de la réalisation.

Quoi qu'il en soit, ce qui jette une certaine obscurité sur l'ameublissement: c'est, d'abord, que les rédacteurs du Code civil ont voulu innover sur plus d'un point, en rejetant la terminologie ancienne de Pothier. De plus, comme les futurs époux peuvent attribuer à l'ameublissement des effets plus ou moins énergiques, il en résulte différentes sortes de clauses, difficiles à classer entre elles.

Nous allons, dans les développements qui vont suivre, essayer de déterminer : 1° la nature juridique, les caractères distinctifs et les modalités de l'ameublissement ; 2° les effets qui y sont attachés.

(1) Voir spécialement: Haumont, *Rev. crit.*, 1877. p. 492 s.

(2) V. Ferrière, *Dict. de droit et de pratique*, v° *Ameublissement.* — Rapp. Pothier, *Communauté*, n. 303.

§ I. *De la nature juridique, des caractères distinctifs et des modalités de l'ameublissement.*

1375. Pothier confesse, loyalement, qu'il a fort hésité sur le point de savoir si, en mettant à part ce qui concerne l'application de l'édit des secondes noces, il faut voir dans l'ameublissement une convention à titre onéreux ou une libéralité, selon que l'ameublissement tend ou non à l'égalité des mises sociales. Rétractant l'opinion qu'il avait professée dans son *Introduction à la coutume d'Orléans*, il nous dit, dans son *Traité de la communauté*, que : « Le conjoint qui a apporté par le contrat de mariage un héritage, est tenu, en cas d'éviction, de faire raison de la valeur à la communauté, parce que le contrat de société est un contrat de commerce dans lequel, par conséquent, il y a lieu à la garantie. Quoique par ce contrat l'une des parties y apporte en choses plus que l'autre, il n'est pas pour cela, hors le cas de l'édit des secondes noces, censé renfermer une donation faite à la partie qui apporte moins en choses, laquelle est présumée suppléer en industrie ce qu'elle apporte de moins en choses. L. 5, § 1, Dig., *pro socio* (1). »

Cette solution doit être acceptée. Il ne faut pas hésiter à décider qu'il n'y a dans l'ameublissement qu'une convention de mariage à titre onéreux, sans s'inquiéter si cet ameublissement tend ou non à égaliser les mises sociales (2). Nous laissons, bien entendu, de côté l'hypothèse d'un second ou subséquent mariage, soumise à des règles spéciales prévues par les articles 1496 et 1527, textes inspirés, nous le verrons, par l'édit des secondes noces (3).

1376. Il résulte des explications qui précèdent, que l'ameu-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 311 *in fine*.

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 54 et 55 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1982 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 798 ; Marcadé, sur l'art. 1505, n. 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 475 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 426 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 254; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1553 et 1565 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 376. — Rapp. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1387 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1403, 1405.

(3) V. *infra*, II, *Appendice*, n. 1450 s.

blissement peut être fait par chacun des deux époux, ou seulement par l'un d'eux. Toute liberté leur appartient à cet égard. Peu importe que cet ameublissement, bilatéral ou unilatéral, établisse l'égalité des apports ou aggrave leur inégalité. La tendance à l'égalisation des apports est souvent le but recherché par les parties; elle n'est jamais une condition de validité de notre clause (1).

1377. Mais quelle va être l'étendue de l'ameublissement? Quels biens vont y être compris ? La volonté des contractants, ici encore, fait la loi. En tout cas, comme il s'agit d'une dérogation au droit commun de la communauté légale, l'interprétation restrictive doit prévaloir, soit pour déterminer l'étendue de l'ameublissement, soit même dans le cas où son existence est en cause (2).

D'abord, quand il est manifeste que la stipulation contient un ameublissement, il faut l'appliquer seulement aux immeubles que les futurs époux ont eus certainement en vue. Ainsi, la clause d'ameublissement des « immeubles », ou même « de tous les immeubles » d'un conjoint, sera présumée ne comprendre que les immeubles présents. Les immeubles à venir, c'est-à-dire ceux qui écherront à l'époux pendant la communauté et qui, de droit commun, seraient des biens propres, conserveront cette qualité. On ne devra les considérer comme ameublis que si la pensée des contractants, en raison du contexte du contrat de mariage ou d'autres circonstances spéciales, peut être certainement interprétée ainsi (3).

Mais, si l'ameublissement comprend les immeubles présents, nous y ferons entrer les immeubles acquis dans l'in-

(1) Pothier, *Communauté*, n. 303. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1382 : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 474 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 251 : Guillouard, *op cit.*, III, n. 1552 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 422.

(2) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 57 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 112 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 805 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1986 ; Marcadé, sur l'article 1505, n. 3; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1384; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 475 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 423 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1554; Huc, *op. cit.*, IX, n. 375; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2876 s.; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2876 s. — *Contra* : Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 333; Battur, *op. cit.*, II, n. 395.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 304. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1554.

tervalle qui sépare le contrat de mariage de la célébration de l'union conjugale, peu importe que leur acquisition ait été réalisée à titre onéreux (rapp. art. 1404, al. 2), ou ait été le résultat d'une succession, d'une donation ou d'un legs. Toutefois, ne l'oublions pas, il convient d'interroger avant tout la volonté des époux.

L'interprétation restrictive doit aussi prévaloir, lorsqu'il ne résulte pas nettement de la clause que les contractants ont entendu stipuler un ameublissement. Sans doute, le mot « ameublissement » n'a rien de sacramentel. Mais il faut que l'intention d'ameublir soit certaine, c'est-à-dire que les juges du fait puissent la constater et l'affirmer sans témérité.

Ainsi, l'estimation d'un immeuble dans le contrat de mariage n'en vaut ni vente à la communauté ni ameublissement, nous dit un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 14 novembre 1855 (1). Cela était d'autant plus certain, dans l'espèce de cet arrêt, que les futurs époux avaient commencé par adopter le régime de la communauté réduite aux acquêts. Certes, il n'était point vraisemblable que, après s'être ainsi réservé en propres ses meubles présents et à venir, le propriétaire de l'immeuble estimé au contrat de mariage eût eu la pensée de l'ameublir. Cette estimation pouvait s'expliquer autrement.

Il en serait de même, à plus forte raison, depuis la loi fiscale du 28 février 1872 qui a rendu si fréquentes les estimations d'immeubles dans les contrats de mariage.

1378. Essayons, désormais, d'indiquer les caractères distinctifs de l'ameublissement Pothier, dans l'un des meilleurs passages qu'il ait écrits sur cette clause, s'efforce de mettre en relief son caractère essentiel et de la distinguer de la clause d'apport. A première vue, en effet, la confusion semblerait facile entre la promesse de l'apport d'une somme d'argent et la mise en communauté d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. « Observez, nous dit alors Pothier, que, dans la dernière de ces clauses, ce sont ces termes : *lesquels jusqu'à concurrence sortiront de nature*

(1) Civ. cass., 14 nov. 1855, S., 56. 1. 11, D., 55. 1. 461.

de conquêts, qui renferment l'ameublissement, et qui différencient cette clause de la simple convention d'apport d'une certaine somme ; car, par ces derniers termes, le futur conjoint ne promet pas simplement apporter à la communauté une certaine somme et s'en rendre débiteur envers elle ; mais il promet, pour ce qui manquera du prix de ses meubles qui doivent entrer en communauté pour remplir la somme fixée par son apport, mettre quelques-uns de ses immeubles jusqu'à due concurrence dans cette communauté, lesquels y sortiront nature de conquêts ; il se rend, jusqu'à cette concurrence, débiteur envers la communauté, *non seulement d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles qu'il promet mettre en communauté ;* ce qui forme un ameublissement » (1).

Donc, le caractère essentiel et distinctif de l'ameublissement : c'est, sinon la mise actuelle et immédiate, pure et simple d'un ou de plusieurs immeubles dans l'actif commun, du moins cette mise conditionnelle ou éventuelle : c'est la promesse de mettre, d'une façon certaine ou plus ou moins conditionnelle, un ou des immeubles dans la masse commune. Il n'y a pas ameublissement lorsque la communauté est seulement créancière d'une somme d'argent. Il faut que cette communauté ait un droit, au moins conditionnel ou éventuel, à un ou à plusieurs immeubles, un *jus ad rem immobilem*, ne serait-ce que le droit d'hypothéquer (2).

1379. La clause d'ameublissement dont nous venons d'indiquer le caractère distinctif, a, d'ailleurs, ses variétés ou modalités. Elle comporte des degrés, et nous allons bientôt, dans l'étude de ses effets, distinguer des ameublissements plus ou moins parfaits, plus ou moins énergiques, depuis celui qui transfère immédiatement à la communauté une propriété garantie contre toute éviction, jusqu'à l'ameublissement éventuel à concurrence d'une somme d'argent.

Mais la clause d'ameublissement peut-elle être vraiment faite sous condition suspensive ou résolutoire ? Un arrêt de

(1) Pothier, *Communauté*, n. 305.
(2) Huc, *op. cit.* IX, n. 376.

la chambre des requêtes de la cour suprême du 9 mars 1857 (1), en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Paris, a déclaré valable un ameublissement purement relatif, limité aux besoins de l'exploitation d'une usine, pour le cas où les contractants auraient à recourir à des emprunts nécessaires à sa prospérité. Cet ameublissement ainsi limité à une affaire spéciale, dit la cour suprême, ne porte atteinte, ni aux droits du mari comme chef de la communauté, qui est étendue par cette clause ; ni aux droits des tiers, suffisamment avertis par le contrat de mariage qui leur fait connaître, en même temps, l'ameublissement et ses restrictions ; ni au principe de l'immutabilité ou de l'unité des conventions matrimoniales. La condition à laquelle est subordonné l'ameublissement rétroagit, en effet, au jour du mariage, si elle se réalise. Au surplus, dans l'espèce, cette condition n'est pas purement potestative et frappée comme telle de nullité par l'article 1172. L'ameublissement est subordonné à un acte très sérieux, à savoir la réalisation d'un emprunt nécessaire à l'exploitation de l'usine.

Si l'on accepte cette solution, on est conduit, semble-t-il, à admettre la validité d'un ameublissement subordonné à la condition suspensive ou résolutoire que, à la dissolution de la communauté survenue par le décès de l'un des époux, il existera ou il n'existera pas d'enfant commun (2).

Quoi qu'il en soit, notre question est en rapport intime avec la controverse qui s'agite sur le point de savoir s'il est permis d'établir le régime de la communauté sous condition suspensive ou résolutoire. Ceux qui estiment que cela peut être, doivent logiquement déclarer valable l'ameublissement conditionnel (3).

(1) S., 59. 1. 427, D., 59. 1. 195. — Rapp. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1391, note 2 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1555, 1571, Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 480 ; Huc, *op. cit.*, X, n. 375 *in fine*.

(2) *Contra* J. Gand, 20 juin 1859. *Pand. franç.*, v° *Mariage*. n. 6926 et *Belgique, jud.*, 1859, p. 973. — Cpr. Bruxelles, 10 nov. 1858, *Pand. franç.*, v° *Mariage*, n. 6929 et *Pasicr.*, 59. 2. 106. — Paris, 22 mars 1900, D., 1900. 2. 465, note de Loynes (cas d'ameublissement limité à la plus-value d'un immeuble).

(3) V. *supra*, I, n. 47 *bis*, et *infra*, II, n. 1445.

§ II. *Des effets de l'ameublissement.*

1380. Pour étudier les effets de l'ameublissement, il est indispensable de distinguer ses diverses sortes.

Dans notre ancien droit, Pothier avait tenté de classer méthodiquement les différentes espèces d'ameublissements. On dit, généralement, qu'il y avait réussi (1). N'est-il pas permis d'en douter, quand on voit combien peu il a été suivi par les rédacteurs du Code civil et par ses interprètes ?

Le savant auteur du XVIIIe siècle distinguait deux sortes d'ameublissements : l'ameublissement général et l'ameublissement particulier. Il subdivisait ce dernier en ameublissement déterminé et en ameublissement indéterminé.

« C'est un ameublissement général, nous dit Pothier, lorsqu'on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles, comme lorsqu'il est dit, par le contrat de mariage, que les futurs conjoints seront communs en tous biens ».

« C'est un ameublissement particulier, ajoute-t-il, lorsqu'on promet apporter en communauté, non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles en particulier. Cet ameublissement est ou déterminé ou indéterminé ; il est déterminé lorsque, par le contrat de mariage, une partie promet apporter en communauté tel ou tel immeuble. Au contraire, lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, que l'un des futurs conjoints apportera à la communauté *ses biens meubles ou immeubles* jusqu'à la concurrence de tant ; ou bien, lorsqu'il est dit que le conjoint apportera en la communauté une certaine somme à prendre d'abord sur ses meubles, et *pour ce qui s'en manquerait sur ses immeubles, lesquels jusqu'à concurrence sortiront de nature de conquêts* : ces clauses contiennent un ameublissement indéterminé (2). »

Telle est la classification présentée par Pothier. Ne peut-on pas lui adresser quelques reproches ? Nous le pensons.

(1) Voir, notamment, Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1549.
(2) Pothier, *Communauté*, n. 304 et 305.

On ne voit pas bien d'abord, — sans faire quelque effort, — en quoi la distinction des ameublissements déterminé et indéterminé est étrangère à l'ameublissement général. Il semble que, pour Pothier, ce dernier ameublissement soit toujours déterminé. On peut remarquer, en outre, que la division du célèbre jurisconsulte n'embrasse pas l'hypothèse dans laquelle l'ameublissement a pour objet tel immeuble déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme d'argent. Peut-être Pothier ne voyait-il là qu'une clause d'apport, qu'une promesse de somme d'argent hypothécairement garantie.

En tout cas, si, dans le Code civil, cette hypothèse est prévue, la classification jadis présentée par Pothier y est répudiée (1). L'article 1506 est ainsi conçu : « *L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé. Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme* (2). » Cette division des ameublissements, — qui est la source d'assez grandes difficultés et d'obscurités, — n'est peut-être pas très scientifique. D'abord, l'article 1506 ne signale pas l'ameublissement de tous les immeubles de l'un des époux ou ameublissement général, qui prend, il est vrai, dans l'article 1507, premier et deuxième alinéa, à côté de l'ameublissement particulier déterminé, la place que l'article 1506 avait semblé lui refuser. Malgré tout, il a fallu revenir, en partie du moins, aux idées, sinon au langage de Pothier. Mais, de plus et surtout, quand on étudie les conséquences de l'ameublissement, — ce qui est le point capital de la matière, on constate qu'il est préférable d'établir la distinc-

(1) V. Haumont, *Rev. crit.*, 1877, p. 492.

(2) Rapprochons de ce texte la définition de l'ameublissement donnée, lors de la discussion du Code civil, par le tribun Duveyrier dans son rapport. C'est une fiction, nous dit-il, par laquelle les époux peuvent mettre dans la communauté une somme fixe et certaine à prendre sur un immeuble déterminé ou, sans détermination, sur tous les immeubles. — Locré, XIII, p. 371 (*Comm.* VIII, n. 45).

tion, suivant que des immeubles, en plus ou moins grand nombre, sont pleinement ameublis, ou selon que l'ameublissement est limité à une certaine somme, soit qu'il s'agisse de l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence de cette somme, soit qu'il s'agisse, jusqu'à concurrence de la valeur fixée, de l'ameublissement de l'ensemble des immeubles. On peut, en un mot, distinguer: d'une part, l'ameublissement parfait ou en propriété, et, d'autre part, l'ameublissement en valeur (1).

L'ameublissement parfait ou en propriété prévu par l'article 1506 alinéa 1er à son début, est qualifié volontiers par l'expression : « ameublissement déterminé de la première espèce ». On désigne, d'autre part, par les mots « ameublissement déterminé de la deuxième espèce » : celui qui porte sur tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme (art. 1506, 1er alinéa *in fine* et 1507, 3e alinéa). Ce dernier, nous le verrons, est beaucoup plus voisin de l'ameublissement indéterminé régi par les articles 1506 *in fine* et 1508 que de l'ameublissement déterminé de la première espèce, lequel est en pleine propriété (2).

Ces observations présentées, occupons-nous successivement des effets de l'ameublissement parfait ou en propriété, et des effets de l'ameublissement en valeur.

A. *Effets de l'ameublissement parfait ou en propriété.*

1381. Nous allons envisager, sous cette rubrique, les effets de l'ameublissement déterminé de la première espèce et ceux de l'ameublissement de tous les immeubles.

L'article 1507 nous dit à cet égard, dans ses deux premiers alinéas : « *L'effet de l'ameublissement déterminé est de « rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés,*

(1) V. Haumont, *Rev. critique*, 1877, p. 504.

(2) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1389 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 472 s. ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 61 s. ; Marcadé sur l'art. 1505, n. 2 ; Troplong ; *op. cit.*, III, n. 1989 s., 2000 s. ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 425 s. ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, II, s. ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 329 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1551 s. ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2852 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2852 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 375 s. ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 984, 985.

« *biens de la communauté comme les meubles mêmes.* — *Lors-*
« *que l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameu-*
« *blis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres*
« *effets de la communauté, et les aliéner en totalité.* »

L'immeuble ou les immeubles ainsi ameublis deviennent donc des biens de la communauté, « comme les meubles mêmes. » Cela signifie qu'ils tombent en communauté comme eux. Mais, malgré l'expression « ameublissement » qui veut dire « rendre meuble », il faut bien comprendre que la condition des immeubles ameublis n'est point identique à celle des meubles. Les pouvoirs du mari ne sont pas, en effet, les mêmes sur les meubles et sur les immeubles communs. Or, les immeubles ameublis ont, dans la communauté, non pas la condition des meubles communs, mais celle des immeubles conquêts (1). On peut dire encore, si l'on veut, que les immeubles ameublis entrent en communauté comme y entreraient des meubles sous le régime de la communauté d'acquêts. Pothier avait nettement dégagé cette idée, en disant que l'immeuble, tout en étant devenu conquêt de communauté, ne perdait pas, pour cela, sa qualité de propre de succession, soumis notamment au retrait lignager (2).

Mais il n'est pas interdit aux futurs époux d'accentuer les effets de l'ameublissement. Il leur est permis de stipuler que l'immeuble ameubli sera assimilé aux valeurs mobilières, et en suivra le sort dans les gains de survie portés au contrat de mariage. Cette clause rentre dans les limites de l'exercice de la liberté des conventions matrimoniales (3).

1381 ***bis.*** Laissant cette hypothèse de côté, nous dirons donc que, par l'effet de l'ameublissement parfait, la communauté devient propriétaire de l'immeuble ameubli. Ce

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 476 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1399 et 1400 ; Marcadé, sur l'art. 1505, n. 1 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1983; Vigié, *op. cit.*, III, n. 426; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 258 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1561 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2886 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2886 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 375, 376; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.). n. 986.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 312.

(3) V. Req., 27 janv. 1858, S., 58. 1. 185, D., 58. 1. 167. — Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1561 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 376.

bien sort du patrimoine de l'époux qui en a consenti l'ameublissement.

De là découlent des conséquences importantes. Les voici :

1° Le mari a, sur l'immeuble ameubli en propriété, les mêmes droits que sur les autres conquêts de la communauté. Ses pouvoirs sont fixés par les articles 1421 et suivants. Il peut, sans le concours de la femme, l'aliéner à titre onéreux et l'hypothéquer. Mais il lui est interdit d'en disposer à titre gratuit, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. En somme, si l'ameublissement émane du mari, les pouvoirs de celui-ci sur l'immeuble ameubli sont plus restreints que s'il lui était resté propre. Ils sont au contraire augmentés, si l'immeuble ameubli appartenait à l'épouse.

2° Les créanciers de la communauté ou du mari pourront saisir l'immeuble mis dans la masse commune (1). A ce point de vue l'ameublissement d'un bien du mari est sans importance pendant la communauté. Mais il en va différemment si la femme est l'auteur de l'ameublissement en propriété. Ses créanciers perdent le droit de saisie qui passe aux créanciers du mari et aux créanciers communs.

3° Les risques de perte ou de détérioration du bien ameubli sont pour la communauté. En revanche, cette dernière bénéficie des accroissements et de la plus-value (2).

4° Enfin, puisque l'ameublissement en propriété fait sortir du patrimoine du conjoint l'héritage ameubli, il y a transmission de propriété immobilière, soumise à la transcription en vertu de la loi du 23 mars 1855. Le contrat de mariage contenant la clause d'ameublissement parfait devra être transcrit (3). Cette solution est, toutefois, contestée (4). Pour le mari

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1401 et 1402 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 476 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 261 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 819 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1563.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1401 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 476 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 261 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1563.

(3) Mourlon, *Transcription*, I, n. 49 ; Flandin, *Transcription*, I, n. 273 à 277 Verdier, *Transcription*, I, n. 133 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, I, n. 386 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 376 ; Aubry et Rau (5e édit.), II, § 209, texte et notes 23, 24 et 27, p. 437-438.

(4) V. Troplong, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, n. 64 à 67.

qui peut, pendant la communauté, disposer de son immeuble ameubli (art. 1421), l'intérêt de cette transcription n'apparaît pas de suite. Il existe cependant, si l'on observe que cet époux ne peut pas, en principe, consentir des aliénations à titre gratuit au cours de la vie commune (art. 1422).

Il faudra qu'il y ait eu transcription pour que la femme puisse écarter les actes passés par son conjoint, comme chef de la communauté, en dehors de ses pouvoirs. Cette transcription est également nécessaire pour permettre d'écarter les actes de disposition, à titre gratuit ou onéreux, faits par le mari après la dissolution de la communauté (1).

1382. Les conséquences que nous venons de signaler ainsi se produisent, non seulement lorsque l'ameublissement a pour objet un seul ou plusieurs immeubles individualisés au contrat de mariage, mais encore lorsque les immeubles ont été désignés par une formule plus ou moins générale. L'ameublissement a eu pour objet, par exemple, tous les immeubles que le conjoint possède dans telle commune; ou tous ses immeubles présents; ou bien tous les immeubles qui lui écherront par succession, donation ou legs; ou, enfin, tous ses immeubles présents et à venir.

On comprend, dès lors, que la formule trop étroite de l'article 1506, alinéa 2 ait été élargie par le deuxième alinéa de l'article 1507.

1383. Ce n'est pas à dire, cependant, que l'ameublissement en propriété produise à tous égards les mêmes effets, sans que l'on ait à s'inquiéter du point de savoir s'il est à titre particulier ou à titre universel.

Nous devons, au contraire, signaler entre eux deux différences.

L'une d'elles se manifeste au point de vue de la garantie en cas d'éviction. L'autre a trait à la contribution aux dettes.

Envisageons successivement ces deux ordres d'idées:

1384. 1° Traitons d'abord de la garantie. Celle-ci n'est pas

(1) Mourlon, *op. cit.*, I, n. 49; Flandin, *op. cit.*, I, n. 278-279; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, I, n. 386; Aubry et Rau, *op. cit.*, II, § 209, texte et note 24 p. 438 (5e édit.). — *Contra* Rivière et Huguet, *Questions théoriques et pratiques sur la transcription*, n. 37.

due lorsque l'ameublissement est à titre universel ou général, tandis qu'elle l'est au contraire si l'ameublissement est à titre particulier (1).

Qu'elle ne soit pas due dans l'hypothèse d'un ameublissement général, cela ne peut pas faire de difficulté. L'époux a mis, par exemple, en communauté : tous ses immeubles présents, ou tous ceux qu'il recueillera par succession, donations ou legs. En une semblable occurrence, il n'apporte dans la masse commune que les immeubles qui lui appartiennent, et en tant qu'ils lui appartiennent.

Il en est de même si le conjoint a ameubli les immeubles qu'il possède dans telle commune.

La question est plus délicate quand on recherche s'il est dû garantie en cas d'éviction, alors qu'un ou plusieurs héritages, individualisés au contrat de mariage, ont été l'objet de l'ameublissement. Pothier nous signale qu'il n'y avait pas, jadis, moins de trois opinions en présence à ce sujet (2). Il n'est pas inutile de les faire connaître; car elles nous révèlent les circonstances diverses dans lesquelles un ameublissement peut se produire.

Dans une première doctrine, on admettait que la communauté avait toujours droit à la garantie en cas d'éviction. Dans une seconde opinion, on soutenait, au contraire, que le conjoint mettait dans la communauté l'immeuble ameubli, tout comme il y met son mobilier, c'est-à-dire sans rien garantir. Enfin, dans une troisième doctrine, on distinguait, — et ceci est assez remarquable, — selon les circonstances dans lesquelles l'ameublissement avait eu lieu. On peut, en effet, concevoir que cet ameublissement intervienne pour maintenir l'égalité des apports: l'un des conjoints ayant des valeurs mobilières considérables, tandis que l'autre ne possède que

(1) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 70 s.; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 344 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 401 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 815 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 5 ; Troplong, *Contrat de mariage*, III, n. 1998 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 657, p. 192 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1405; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 477 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, VIII ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1565.; Huc, *op. cit.*, IX, n. 376 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.) n. 983.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 311.

des immeubles. Dans ce cas, l'égalité peut être rétablie de deux manières: soit par une réalisation des meubles, soit par un ameublissement des immeubles. A l'opposé, il est possible que l'ameublissement ait pour résultat de faire que le conjoint qui ameublit, apporte davantage à la masse commune que son époux. On disait alors que, si l'ameublissement avait eu pour but de maintenir l'égalité des apports, la garantie devait être due ; tandis qu'elle ne devait pas l'être dans l'autre cas.

Pothier avait souscrit à cette dernière opinion dans son *Introduction à la Coutume d'Orléans*. Mais, dans son *Traité de la communauté*, il l'abandonne pour se rallier à la première. Celle-ci, d'après laquelle la communauté a droit à la garantie en cas d'éviction, à moins qu'elle ne soit écartée par une clause contraire, est en effet la vraie (1). Elle se justifie en deux mots. Il suffit de remarquer que les conventions matrimoniales, bien qu'il en résulte un avantage au profit de l'un des conjoints, sont considérées comme ayant un caractère commutatif (art. 1496 et 1527) (2).

1385. 2° Recherchons, maintenant, si l'ameublissement a quelque effet au point de vue de la contribution aux dettes.

C'est l'ameublissement général ou à titre universel qui oblige, le plus incontestablement, la communauté au passif. Si tous les immeubles qui proviennent de successions, donations ou legs sont mis dans la communauté, celle-ci doit logiquement supporter le passif y afférent. S'il arrive que tous les immeubles présents soient ameublis, alors toutes les dettes présentes ou antérieures au mariage de l'époux entrent dans le passif commun, fussent-elles immobilières ou relatives à ces immeubles (3).

Mais que faut-il décider en cas d'ameublissement à titre particulier? En principe, cet ameublissement, — qui ne

(1) V. cep. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 264.

(2) V. *infra*, II, n. 1450 s.

(3) V. Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 5; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1423; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, texte et note 18, p. 478, 479 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 426 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1568 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2899; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2899 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 983.

peut guère se référer qu'à des biens présents, — n'augmente pas la contribution de la communauté au passif de l'époux (1). C'est là une différence à noter entre la promesse d'apport appliquée à un meuble, et cette promesse lorsqu'elle a pour objet un immeuble. En effet, aux termes de l'article 1511, quand un des époux déclare mettre en communauté un bien mobilier déterminé, il en résulte une séparation de dettes implicite. Au contraire, la clause par laquelle on s'engage à mettre en communauté un ou plusieurs immeubles déterminés n'entraîne aucune séparation de ce genre. Pourquoi cela ? C'est parce que la clause d'apport qui a pour objet un ou des biens mobiliers déterminés, exclut de la communauté le surplus du mobilier, ce qui entraîne, par correspondance et pour ne pas diminuer l'apport, l'exclusion des dettes. Au contraire, en cas d'ameublissement, le conjoint augmente son apport de droit commun au lieu de le diminuer. Et il l'augmente à titre particulier.

Il reste seulement, dans cet ordre d'idées, un point spécial à examiner. Il peut arriver, en effet, que, parmi les dettes du conjoint, il y en ait qui soient relatives à l'immeuble ou aux immeubles individualisés au contrat de mariage et mis en communauté. Si ces immeubles étaient demeurés propres à l'époux, les dettes dont nous parlons tomberaient en communauté à charge de récompense. Mais, dans notre cas, les immeubles ne demeurent pas propres. Cette circonstance n'aura-t-elle pas pour conséquence que le conjoint ne devra aucune récompense pour les dettes relatives aux biens ameublis, par exemple pour une portion du prix de vente de ces biens due au moment de l'ameublissement ? Laurent soutient l'affirmative (2). Ajoutons que ce jurisconsulte est à l'aise pour la soutenir ; car, pour lui, l'auteur d'un ameublissement particulier ne doit pas garantie en cas d'éviction (3). Mais

(1) Odier, *op. cit.*, II, n. 825 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 1999 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1421 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 477 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1566 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2900 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2900 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 983.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 265.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 264.

nous avons décidé en sens inverse sur ce point, avec la majorité des auteurs (1). Dès lors, n'est-on pas amené à conclure que toute charge non révélée entraîne une éviction dont la communauté doit être indemnisée ? Cela n'est-il pas vrai, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une dette hypothécaire ? Non, répondent notamment Aubry et Rau (2) et Colmet de Santerre (3). « La communauté, nous dit ce dernier auteur, ne paie pas la dette parce qu'elle détient l'immeuble, circonstance indispensable pour qu'il y ait éviction. » Elle la paye comme débitrice des dettes mobilières (art. 1409-1°). Elle la solde avec droit à une récompense, si cette dette mobilière est relative à un immeuble propre. Or l'immeuble, dans l'espèce, faisant partie de la communauté, celle-ci n'a droit à aucune récompense. Ce n'est pas là une éviction. Si l'on objecte que l'ameublissement a pour effet d'augmenter les droits de la communauté et non de les diminuer, il est facile de répondre. On peut dire que, s'il y a récompense pour la dette dont nous parlons quand l'immeuble reste propre au conjoint, c'est parce qu'il s'agit d'une dette dont l'objet est d'assurer le maintien du patrimoine propre de ce conjoint. Ce motif disparaît dès que l'immeuble est tombé dans la masse commune (4).

Cependant, nous sommes en matière de conventions. Aussi, la solution proposée n'est-elle applicable que lorsqu'il est impossible de savoir en quel sens la question a été résolue dans l'intention commune des contractants, ou même s'ils y ont songé. S'ils l'avaient prévue, leur volonté devrait être suivie.

1386. Terminons avec l'ameublissement en propriété, en notant que, dans le cas où cet ameublissement a pour objet un ou plusieurs immeubles individualisés au contrat, l'article 1509, — qui s'applique d'ailleurs, nous le verrons, à

(1) V. *supra*, II, n. 1384.

(2) *Op. cit.*, V, § 524, texte et note 17, p. 478.

(3) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XII.

(4) Voir, outre les auteurs ci-dessus signalés : Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1567; Mérignhac, *op. cit.*, III, n. 2902 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2902. — *Contra*, Troplong, *op. cit.*, III, n. 1999; Odier, *op. cit.*, II, n. 815 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1422.

l'ameublissement en valeur (1), — apporte une atténuation à la mise des héritages en communauté. D'après ce texte : « *L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la* « *faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le* « *prix qu'il vaut alors ; et ses héritiers ont le même droit.* » Par une dérogation à la règle d'après laquelle, dans le partage, il n'y a point à se préoccuper de l'origine des biens mais seulement de leur nature, l'immeuble ameubli ne subira donc pas nécessairement la loi habituelle et les chances de cet acte. Le conjoint, si l'héritage n'a pas été aliéné, et s'il n'a pas, — comme il le peut, — renoncé à ce droit dans le contrat de mariage (2), est admis à le reprendre dans les termes de l'article 1509 (3).

Mais on s'est demandé si la femme, ayant renoncé à la communauté, ne pourrait pas, à supposer qu'elle eût des reprises à exercer pour un motif quelconque, réclamer, pour la remplir jusqu'à concurrence desdites reprises, l'immeuble qu'elle avait ameubli. Il ne faut pas hésiter à répondre : non (4). L'article 1509 suppose qu'il y a partage et contient une exception qui ne doit pas être étendue en dehors de ses termes. Il va de soi, ajoutons-le, que, pour que cette ques-

(1) V. *infra*, II, n. 1393 *in fine*.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2020 ; Rodière et Pont, III, n. 1427.

(3) Le conjoint qui a ameubli un droit d'usufruit immobilier, peut user du droit d'option concédé par l'art. 1509. — Rapp. Req,, 24 mars 1903, S., 1904. 1.137, note, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 704 (reprise, sur estimation, au profit du survivant des futurs époux et en vertu du contrat de mariage, d'un fonds de commerce mis en communauté). — V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2017; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1428 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 408 et 409 ; Rolland de Villargues, v° *Ameublissement*, n. 55 ; Mérignhac. *op. cit.*, II, n. 2894. — Voir cependant Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2664.

(4) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 345; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 156 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 812 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2019 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 5; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 657, note 11, p. 191; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1433; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 477; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XV ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 819 ; Laurent, *op. cit*, XXIII, n. 263; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1564; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2893 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2893 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 377 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1333. — *Contra*, Duranton, *op. cit.*, XV, n. 78.

tion s'élève, la femme ne doit pas avoir stipulé la reprise, en nature, de son apport franc et quitte (art. 1514) (1).

B. *Effets de l'ameublissement en valeur, ou jusqu'à concurrence d'une somme d'argent.*

1387. Pour plus de clarté, nous allons étudier, d'abord, les effets de l'ameublissement indéterminé.

Nous examinerons, ensuite, les effets de l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, ou ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Nous verrons quelles différences légères le distinguent de l'ameublissement indéterminé, et nous préciserons la ligne de démarcation entre ces deux variétés de clauses.

1388. I. *Effets de l'ameublissement indéterminé.* — L'ameublissement indéterminé tel que le présente le Code civil, est à peu près celui que Pothier nous a décrit. Il consiste, de la part de l'époux, à mettre dans la masse partageable, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ses immeubles présents, ses immeubles présents et à venir, ou bien ses immeubles à venir. Il permet au chef de la communauté d'hypothéquer ces biens jusqu'à concurrence de la somme ainsi fixée au contrat de mariage.

L'article 1508 nous dit à cette occasion : « *L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé ; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.* »

On admet généralement que, dans le silence de la clause du contrat de mariage, le conjoint, auteur de l'ameublisse-

(1) V *infra* II, n. 1410 s.

ment, a lui-même le choix des immeubles à attribuer à la masse. Ceci est, d'ailleurs, conforme à la règle d'après laquelle, dans le doute, l'interprétation doit être favorable au débiteur: Elle doit plutôt alléger qu'aggraver l'obligation.

Plusieurs jurisconsultes sont même d'avis que ce choix pourrait être fait au cours de la communauté (1). Ils estiment que l'époux pourrait du moins désigner l'ordre dans lequel les immeubles devraient être, jusqu'à due concurrence de la somme indiquée, attribués à la masse partageable. Mais il nous semble que l'attribution définitive de ces biens ne saurait être faite à cette masse que lors du partage, et d'après leur valeur à cette époque (2). En décidant autrement, ne viole-t-on pas le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales? Au surplus, l'article 1508 déclare que l'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont l'objet. Cette communauté n'aura la propriété que de quelques-uns d'entre eux, jusqu'à concurrence de la somme promise, et seulement au jour de leur placement dans la masse partageable. Décider que l'époux pourrait, durant la communauté, rendre par son choix anticipé cette communauté propriétaire, ne serait-ce pas transformer l'ameublissement en valeur en un ameublissement en propriété à l'égard des immeubles qui, désignés en première ligne pour entrer dans la masse, représenteraient une valeur inférieure à la somme stipulée au contrat de mariage ?

1389. Supposons donc, — pour nous placer dans l'hypothèse normale, — que le choix des héritages ait été ajourné jusqu'au partage. A cette époque, il y aura lieu d'en faire une estimation contradictoire entre les époux. Mais, jusqu'à ce moment, la communauté n'aura été propriétaire d'aucun des biens qui ont fait l'objet de l'ameublissement indéterminé.

De là découlent des conséquences que nous allons étudier.

(1) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2013 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1419.
(2) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XXV.

1390. 1° La première de ces conséquences est nettement indiquée par le législateur. En supposant qu'il s'agisse d'un ameublissement indéterminé émané de la femme, le mari ne pourra, sans le consentement de celle-ci, aliéner aucun des immeubles ameublis.

Nous venons de prévoir ainsi que l'épouse est l'auteur de l'ameublissement indéterminé; car, à l'égard du mari, une semblable question ne pourrait pas se poser. En effet, s'il ne peut pas aliéner comme chef de la communauté, — parce que cette dernière n'en est pas propriétaire, — les héritages objet de l'ameublissement indéterminé qu'il a consenti, il lui est possible de les vendre en son nom personnel, puisqu'ils lui sont demeurés propres. En d'autres termes, le mari peut, en sa double qualité d'auteur de l'ameublissement, c'est-à-dire de propriétaire des biens ameublis, et de chef de la communauté, choisir parmi ceux qu'il veut attribuer à la masse commune. En sa double qualité, il possède, sur ses héritages ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le droit d'aliénation que la loi reconnaît au mari et à la femme, lorsqu'ils veulent disposer conjointement des immeubles compris dans l'ameublissement indéterminé émané de cette dernière. Le mari restant propriétaire et ayant la faculté d'aliéner, — ce qui lui permet d'en fixer l'estimation, — jouit, à plus forte raison, du droit d'hypothéquer ses biens ameublis.

Au contraire le mari, en sa qualité de chef de la communauté, ne peut, avons-nous dit, disposer par voie d'aliénation d'aucun des biens ameublis par l'épouse. Il doit obtenir, dans ce but, le consentement de celle-ci. L'alinéa 2 de l'article 1508 où l'on trouve cette solution, tranche, dans le même sens que Pothier l'avait fait jadis (1), une vieille controverse. Mornac, en effet, avait soutenu une doctrine opposée en invoquant un arrêt. Il donnait au mari le droit d'aliéner quelques-uns des héritages ameublis par la femme, à la condition de ne pas dépasser la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement avait été fait. C'était violer doublement les principes. D'une part, on accordait

(1) Pothier, *Communauté*, n. 313.

ainsi au mari le choix parmi les immeubles ameublis du chef de l'épouse. D'autre part, chose plus grave, on le laissait maître de fixer, sans le concours de la volonté de celle-ci, le montant de leur estimation à la condition de les vendre sans fraude.

Mais, si le mari n'a pas le droit d'aliéner seul, *il peut*, déclare l'article 1508 *in fine*, *hypothéquer* lesdits immeubles *jusqu'à concurrence de l'ameublissement* en valeur.

C'est là une innovation du Code civil. Pratiquement elle nous paraît heureuse. En effet, le droit d'hypothéquer ne se heurte pas aux objections que nous venons de formuler contre celui d'aliéner. Il laisse subsister intact chez la femme le droit de procéder au choix des immeubles à mettre dans la masse partageable. L'estimation pour laquelle ils y entreront est également réservée.

Il y a là, écrite dans l'article 1508 *in fine*, une exception des plus notables, tant au principe posé dans l'article 2125 duquel il résulte que, pour pouvoir hypothéquer valablement, il faut être propriétaire, qu'à celui de l'article 2124, qui déclare la capacité requise pour hypothéquer la même que pour consentir une aliénation.

Aussi, comment justifier scientifiquement ce droit d'hypothéquer, concédé à quelqu'un qui ne peut pas aliéner et n'est pas propriétaire des biens qu'il hypothèque ? Colmet de Santerre voit une *charge réelle* dans l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme d'argent (1). Quant à nous, nous pensons, au contraire, que cet ameublissement ne constitue, au profit de la communauté, aucun droit réel sur l'ensemble des immeubles ainsi ameublis. Comme le disait autrefois Pothier (2), l'époux, auteur de l'ameublissement indéterminé, est débiteur d'une partie desdits immeubles. Il s'est obligé à en transférer en propriété à la masse commune jusqu'à concurrence de la somme convenue. Il est ainsi tenu d'une dette immobilière. La communauté a con-

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XXI et XXVI. — V. égal. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1576.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 313, 314.

tre lui, non pas une créance de somme d'argent, mais une créance d'immeubles, un *jus ad rem immobilem* (1). C'est la dette d'un ou de plusieurs biens à prendre dans un genre limité. On pourrait dire que l'ameublissement en valeur est plutôt une promesse d'ameublissement qu'un ameublissement réalisé.

Dès lors, on peut expliquer le droit d'hypothéquer accordé au mari dans l'article 1508 *in fine*, autrement que par l'idée d'après laquelle l'ameublissement créerait dans notre hypothèse une charge réelle. On peut dire que les immeubles ameublis d'une façon imparfaite et inachevée renferment une valeur appartenant à la communauté, et que la femme, — nous savons que c'est pour elle seulement que se pose la question, — a donné à son mari un mandat d'hypothéquer au profit de cette communauté jusqu'à concurrence de la valeur convenue (2). Il y a là une sorte de *procuratio in rem suam*. Et ce mandat, faisant partie intégrante du contrat de mariage, est irrévocable.

Donc, la dette garantie est contractée par le mari. Quant à l'hypothèque, celui-ci ne peut, comme mandataire, la consentir qu'au nom du véritable propriétaire, c'est-à-dire, dans notre espèce, au nom de la femme. L'épouse est ainsi devenue, vis-à-vis des tiers, *garante* ou *caution réelle* de l'emprunt de la communauté, en vertu des pouvoirs qu'elle a conférés à son mari dans le contrat de mariage. Vis-à-vis de la communauté et de son conjoint, la femme n'est pas une simple caution, puisqu'elle doit à la masse commune des immeubles jusqu'à concurrence de la valeur promise.

1391. 2° Poursuivant l'indication des conséquences qui découlent de la situation créée par l'ameublissement indéterminé, il convient de se demander à qui vont incomber les risques des immeubles compris dans cet ameublissement. Ici, encore, rappelons-nous que la communauté est titulaire d'un *jus ad rem immobilem*. Elle a un droit à des immeubles

(1) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 284 ; Huc, *op. cit.*, X, n. 376.

(2) La jurisprudence, nous le verrons, a dégagé, sous le régime dotal, une situation analogue, quand les deniers dotaux ont, sans clause d'emploi, servi à acquérir un immeuble (art. 1553). V. *infra*, III, n. 1851, s.

dont la délivrance ne peut être exigée, en son nom, qu'à la formation de la masse partageable. Jusque-là ces biens sont indéterminés, puisque quelques-uns seulement d'entre eux entreront dans la masse jusqu'à concurrence de la somme fixée. Provisoirement, on ne sait pas quels héritages appartiendront à la communauté. Donc, la perte ou la détérioration par cas fortuit de quelques-uns des immeubles dont l'ameublissement est indéterminé, ne retombera pas sur la communauté, mais sur l'époux propriétaire, si ce qui reste est d'une valeur égale ou supérieure au montant de la somme promise.

Mais, il est possible que ce qui reste d'immeubles après le cas fortuit soit inférieur à la somme convenue dans le contrat de mariage. La perte est-elle encore pour le conjoint propriétaire ? N'est-elle pas plutôt pour la communauté ? Tout dépend de la réponse à cette question : L'époux qui a ameubli tous ses immeubles présents et à venir jusqu'à concurrence d'une certaine somme, doit-il, le cas échéant, en compléter le montant à l'aide de ses meubles, si, à la suite de destructions ou de détériorations fortuites, il ne lui reste pas d'immeubles pour une valeur égale à la somme fixée ? Il faut avant tout réserver l'interprétation de la volonté des contractants. S'il y a doute absolu à cet égard, la réponse doit alors être favorable à l'époux auteur de l'ameublissement. Son engagement doit être plutôt allégé. Le conjoint est réputé n'avoir pas voulu s'engager au delà de la valeur totale des immeubles compris dans la clause. Cette valeur est un maximum présumé jusqu'à preuve du contraire.

Les risques sont donc, en principe, pour le conjoint. La perte qui en résulte, ne retombe sur la communauté que lorsque la valeur totale de la catégorie de biens désignés dans la clause s'abaisse au-dessous du montant de la somme jusqu'à concurrence de laquelle avait été fait l'ameublissement (1).

(1) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 69 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6 Troplong, *op. cit.*, III, n. 2007; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1417 et 1418; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 480 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 822 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1573.

Il en sera ainsi en cas d'éviction antérieure à l'attribution définitive des immeubles à la communauté jusqu'à concurrence de la somme promise. Le conjoint, et non la communauté, est victime de cette éviction, sauf dans le cas où l'ensemble des immeubles ameublis ne représente plus qu'une valeur inférieure à la somme à laquelle l'ameublissement était limité. Dans ce dernier cas, la communauté subit au moins une partie de la perte. L'époux, sauf convention contraire, ne lui doit pas garantie. Il a simplement promis de lui procurer, autant que faire se pourrait, sur ses immeubles, la valeur convenue dans le contrat de mariage (1).

Quant à l'éviction postérieure à l'attribution des immeubles faite à la masse partageable, elle obligera aussi l'époux à la garantie dans la même mesure. De plus, après l'attribution des lots, elle est régie par le droit commun en matière de partage (art. 1476, 884 s.).

1392. 3° Passons à l'influence de l'ameublissement indéterminé sur la répartition du passif. Quelques explications très brèves suffiront à ce point de vue.

D'abord, pendant la communauté, puisque les immeubles compris dans l'ameublissement restent propres à l'époux qui les a apportés, rien n'est changé à la détermination du passif, telle qu'elle résulte du droit commun ou des autres clauses du contrat de mariage.

D'autre part, après la dissolution de la communauté et après l'attribution à la masse partageable de quelques-uns des immeubles en pleine propriété, il en est peut-être autrement dans la mesure ci-dessus fixée relativement aux conséquences, sur la composition du passif, de l'ameublissement déterminé en pleine propriété (2).

1393. 4° Il nous reste à parler de la transcription. Le contrat de mariage contenant une clause d'ameublissement

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 342 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 70 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 818 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 657, note 22, p. 194 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1412 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 481 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1574 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 987.

(2) V. *supra*, II, n. 1385.

indéterminé est-il, de ce chef, soumis à la transcription ? Colmet de Santerre qui voit dans cet ameublissement une *charge réelle*, en conclut que, comme toutes les autres charges du même genre, celle-ci doit être transcrite en vertu de la loi du 23 mars 1855. Cette transcription doit avoir lieu, d'après lui, afin que les tiers ne puissent être l'objet d'aucune surprise, et qu'il soit bien établi que la femme, par exemple, ne peut pas aliéner son immeuble au préjudice de l'ameublissement qu'elle aura consenti à la communauté jusqu'à concurrence de la somme convenue. Admettre le contraire, ne serait-ce pas en effet permettre à l'épouse de rendre illusoire le droit d'hypothéquer conféré au mari ? Pour cela, il lui suffirait d'aliéner le bien avant que celui-ci ne l'eût hypothéqué. Il est vrai sans doute que, pendant le mariage, elle ne pourrait pas aliéner sans l'autorisation de son conjoint. Mais le danger devient sérieux dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la dissolution du mariage ou la séparation de corps et le partage de la masse commune. Telle est la doctrine du savant auteur (1).

N'acceptant pas l'idée de charge réelle, nous répudions cette solution. L'ameublissement en valeur ne nous paraît soumis à la transcription que lorsque certains des immeubles sur lesquels il porte auront été définitivement attribués à la masse commune. C'est cette clause d'attribution qui doit être transcrite. Jusque-là, on ne peut pas savoir quels biens seront à la communauté, ni, par conséquent, à l'occasion de quels immeubles doit se faire la transcription (2).

D'ailleurs, cette attribution d'immeubles à la masse commune n'aura peut-être jamais lieu. En effet, l'article 1509 permet à l'époux de garder ses immeubles en les précomptant sur sa part jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il les avait ameublis. S'ils ont été hypothéqués par le mari,

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XXVIII. — V. égal. Flandin, *Transcription*, I, n. 285 s.; Verdier, *Transcription*, I, n. 139. — Rapp. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1576.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, II, § 209, texte et note 25, p. 438 et 439 (5e édit.) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 284 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 376.

le conjoint les reprendra, sauf déduction, grevés de cette charge hypothécaire.

Nous appliquons donc l'article 1509 aussi bien à l'ameublissement en valeur qu'à l'ameublissement en propriété (1). Il y a même un argument *a fortiori* pour qu'il en soit ainsi. En effet, l'époux resté propriétaire des immeubles ameublis doit avoir, plus encore, le droit de les retenir dans son patrimoine que s'il en avait rendu la communauté propriétaire.

Du reste, lors du partage, l'effet des deux ameublissements se rapproche s'il ne se confond pas. L'époux débiteur doit mettre à la masse partageable des immeubles ameublis, jusqu'à concurrence du moins de la valeur portée au contrat de mariage. En prenant cette valeur immobilière dans son lot, il simplifie le règlement de l'ameublissement. On évite ainsi le choix des immeubles et leur estimation. Loin de contredire l'article 1508, l'article 1509 y apporte un heureux correctif et une simplification.

1394. II. *Effets de l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce, ou de l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'un ou de plusieurs immeubles individualisés au contrat de mariage.* L'ameublissement déterminé de la deuxième espèce diffère singulièrement de l'ameublissement déterminé de la première espèce, avec lequel notre législateur a vainement essayé de le confondre (art. 1506 al. 2 et 1507). En revanche, il a entrepris sans plus de succès de l'opposer à l'ameublissement indéterminé, auquel il est presque identique.

Supposons, en effet, l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, soit d'un ou de plusieurs immeubles individuellement désignés au contrat de mariage, soit de tous les immeubles que l'un des conjoints possède dans

(1) Odier, *op. cit.*, II, n. 822 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2018 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 657, p. 193 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1430 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 482 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1575 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2936 et 2937 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2936, 2937 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 377.

telle commune. Cet ameublissement ne va-t-il pas avoir les mêmes conséquences que celles attribuées par l'article 1508 à l'ameublissement indéterminé ? Oui, et la communauté ne devient pas propriétaire des héritages ameublis. L'époux est seulement obligé d'en mettre à la masse partageable jusqu'à due concurrence de la somme convenue.

En attendant et au cours de la communauté, le mari, s'il s'agit d'immeubles apportés par la femme, ne peut pas les aliéner sans son concours. Il peut seulement les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme indiquée au contrat. Le législateur nous le dit dans l'article 1507 *in fine*, ainsi conçu : « *Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine* « *somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement* « *de la femme ; mais il peut l'hypothéquer sans son consen-* « *tement jusqu'à concurrence seulement de la portion ameu-* « *blie.* »

Toutefois, cette assimilation de l'ameublissement déterminé de la seconde espèce et de l'ameublissement indéterminé est contesté par certains auteurs, notamment par Laurent (1). Pour ces jurisconsultes, tout ameublissement déterminé rendrait la communauté propriétaire. La seule différence serait que, dans notre hypothèse, la communauté ne serait propriétaire des immeubles que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils sont ameublis. Et comme elle n'en est point propriétaire pour le tout, son chef n'a pas, en cette unique qualité, le droit de les aliéner. C'est ainsi que le législateur aurait été amené, dit-on, à ne lui reconnaître que le droit d'hypothéquer.

Cette interprétation, contraire à la tradition historique (2), n'a pas fait fortune. Elle n'a pour elle, — Laurent l'avoue, — que le prétendu respect de la lettre de textes rédigés avec bien peu d'exactitude. L'argument purement littéral écarté, le système proposé ne résiste pas à l'examen. On ne comprend guère, en effet, une indivision rendant la commu-

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 267 s. — V. égal. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2001 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1407 et 1408. — Ces derniers auteurs citent en ce sens un jugement du tribunal de Laon du 5 janv. 1833.

(2) V. Renusson, *Traité des propres*, chap. VI, sect. VIII, n. 17.

nauté copropriétaire d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Aubry et Rau (1) ont raison de déclarer qu'ils ne connaissent l'indivision que pour une quote-part, telle que la moitié, le tiers ou le quart par exemple. Admettons, d'ailleurs, pour un instant, l'idée de copropriété telle que l'indique Laurent, et voyons où cela nous conduirait. Supposons que l'immeuble ameubli augmente ou diminue de valeur : qui va supporter le risque ou profiter de la chance favorable ? S'il y a une augmentation de valeur, on ne peut pas douter qu'elle doive profiter au conjoint. Celui-ci a fixé le maximum de ce que la communauté peut avoir à réclamer sur l'immeuble. En sens inverse, nous sommes amenés à conclure que c'est le conjoint qui doit subir les risques, en tant que l'immeuble n'est pas réduit à une valeur inférieure au montant de la somme fixée. Et s'il y a une diminution au-dessous de ce chiffre, les risques retombent alors sur la communauté. Eh bien! ce résultat est-il conciliable avec l'idée d'une transmission de propriété partielle ? Non; car, avec cette idée-là, il faudrait dire que la communauté, devenue copropriétaire, devrait profiter des augmentations et souffrir des diminutions de valeur dans la mesure où existe son droit de copropriété. Or, personne n'a jamais soutenu cette doctrine qui, si elles n'en ont pas décidé différemment, serait tout à fait contraire à la pensée des parties.

Ceci nous amène à faire observer qu'il ne faut pas confondre notre hypothèse avec celle dans laquelle un immeuble serait ameubli pour une fraction. Imaginons, notamment, que l'un des conjoints ait ameubli un de ses héritages pour une moitié. Il en est qui pensent que cet ameublissement doit produire les effets de l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, si bien que le mari ne pourrait pas aliéner, mais seulement hypothéquer (2). Nous répudions cette manière de voir. Nous disons que, dans ce cas, il y a un

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 473-474. — Rapp. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 61 et 63 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 4 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1559 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 375, 376; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2907 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2907 s.

(2) V. Troplong. *op. cit.*, III, n. 2005 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1409.

ameublissement en copropriété. La communauté est aussi pleinement propriétaire qu'elle peut l'être dans une indivision. En d'autres termes, l'ameublissement qui nous occupe ici, sera soumis aux règles de l'ameublissement en propriété, sauf les différences qui sont les conséquences nécessaires de l'état d'indivision (1).

Mais revenons à l'ameublissement déterminé de la seconde espèce. Est-ce que, dans ce cas, l'époux est obligé de mettre à la masse commune une partie de l'immeuble équivalente à la somme promise, ou cet immeuble en entier s'il est impartageable en nature ? Pourquoi pas ? Dans cette dernière hypothèse, une récompense sera due au conjoint ou à la communauté, à moins que l'immeuble, repris par l'époux en vertu de l'article 1509, ne lui soit précompté sur sa part que pour la somme pour laquelle il avait été ameubli. Ainsi disparaît une dernière objection formulée par ceux qui ont voulu voir une cause d'indivision dans l'ameublissement en valeur, et considérer que, même alors, les immeubles ameublis sont frappés d'un droit réel de copropriété au profit de la communauté. Du reste, dans l'opinion que nous répudions, les difficultés pratiques ne sont pas amoindries. L'obstacle qui résulte du caractère impartageable du bien, n'est pas diminué.

Est-ce à dire que l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce soit de tous points identique à un ameublissement indéterminé ? Non ; et une différence se manifeste entre eux au point de vue de la garantie en cas d'éviction. Dans l'hypothèse d'un ameublissement indéterminé, nous savons que, à moins d'interprétation contraire de la volonté des parties, — l'époux auteur de l'ameublissement ne doit pas garantie à la communauté, pas plus qu'il ne la lui doit s'il a ameubli en propriété tous ses immeubles par voie d'ameublissement général. Au contraire, en cas d'ameublis-

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 330 ; Duranton, *op. cit*, XV, n. 62 et 63 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 190 ; Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 4 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, § 657, note 4, p. 188 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 474 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 171 *bis*, XIV ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 257 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1560.

sement déterminé de la deuxième espèce, — sauf à réserver toujours une manifestation différente de la volonté, — il y aurait lieu à garantie du chef du conjoint, comme en cas d'ameublissement particulier en propriété (1). Dans notre hypothèse, cette garantie serait due jusqu'à concurrence, au maximum, de la somme fixée, et peut-être au-dessous de cette somme si, au moment de l'éviction, la valeur de l'immeuble ameubli était inférieure au montant de la somme convenue. Le conjoint qui a promis d'apporter un immeuble ou certains immeubles individualisés jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne s'est pas acquitté de son obligation en apportant la chose d'autrui (2).

1395. Terminons avec cette difficile matière, heureusement peu pratique, en rappelant qu'il faut éviter avec soin de confondre : d'une part, l'ameublissement en valeur, et, d'autre part, la promesse d'apport d'une somme d'argent garantie par une affectation hypothécaire sur un ou plusieurs immeubles. Dans le premier cas, la communauté est titulaire d'un *jus ad rem immobilem*, d'une créance portant sur un genre limité. Par suite, le conjoint est débiteur seulement des immeubles ameublis jusqu'à concurrence de la valeur promise. Si ces immeubles tombent au-dessous de cette valeur, il n'est pas tenu de la différence, puisqu'il n'est pas obligé personnellement sur tous ses biens. Les conséquences de la diminution de valeur sont donc subies par la communauté. Dans le second cas, où il s'agit d'une promesse d'apport garantie par une affectation hypothécaire, l'époux est débiteur sur tous ses biens. La communauté, créancière chirographaire sur tous les autres biens, a dû prendre inscription sur les immeubles hypothéqués. Le mari aura ainsi à sa disposition une créance hypothécaire qu'il pourra céder ou

(1) Marcadé, sur les art. 1506 à 1509, n. 6 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 524, p. 480-481 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1574.

(2) Pour caractériser l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, on dit quelquefois qu'il se produit, dans cette hypothèse, quelque chose d'analogue à ce que l'on appelait jadis l'*assignat limitatif*. Nous avons évité de nous servir de cette expression, qui nous paraît impliquer l'idée d'une charge réelle affectant l'immeuble.

donner en nantissement. C'est là tout autre chose que le droit d'hypothéquer qui lui est reconnu dans la fin des articles 1507 et 1508. Ajoutons que la clause d'apport d'une certaine somme entraîne implicitement une séparation de dettes, qui ne se produit pas dans l'hypothèse de l'ameublissement (1).

Observons aussi que, dans un régime qui permettrait l'hypothèque sur soi-même, la femme pourrait, dans une combinaison intermédiaire entre l'ameublissement indéterminé et la clause d'apport, mettre, à la disposition du mari, une garantie hypothécaire qui lui servirait de moyen de crédit au profit de la communauté.

1396. Nous venons, dans les explications précédentes, de considérer l'ameublissement comme une modification de la communauté légale. Un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation (2) déclare qu'il est loisible de combiner le régime dotal avec la clause d'ameublissement autorisée par l'article 1507. Évidemment, il ne peut plus s'agir que d'étendre les pouvoirs du mari sur les immeubles dotaux. Nous voici loin de la définition de l'article 1505.

SECTION II

DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL

1397. Au cours de la discussion du titre *Du contrat de mariage au conseil d'État*, Bérenger proposa l'adoption de la communauté universelle comme régime de droit commun. Cette proposition, combattue par Tronchet ne prévalut pas (3).

La communauté universelle, qui est le régime légal dans certains pays étrangers (4), et qui contient un ameublisse-

(1) Sur la différence entre l'ameublissement en valeur et la clause d'apport, voir également Pothier, *Communauté*, n. 314.

(2) V. Req., 14 fév. 1893, S., 93. 1. 350, D., 93. 1. 261. — Nous avons analysé cet arrêt, *supra*, I, n. 100. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 376 *in fine*.

(3) V. Fenet, XIII, p. 552 à 554 et *supra*, I, n. 57.

(4) V. *supra*, I, n. 73. — La Thaumassière nous apprend que la communauté

ment général *réciproque* en propriété, n'est guère pratiquée en France (1).

Nous serons donc très brefs dans nos explications sur ce regime, d'autant mieux qu'il ne présente pas non plus de difficultés sérieuses.

L'article 1526, le seul texte qui lui soit consacré dans le Code civil, est ainsi conçu : « *Les époux peuvent établir par « leur contrat de mariage une communauté universelle de « leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents ou à venir, « ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs « biens à venir seulement.* »

Dans cet article, le législateur déroge au droit commun des sociétés. Il résulte, en effet, de l'article 1837 que, dans les sociétés ordinaires, même universelles, les contractants peuvent seulement mettre dans le fonds social la jouissance des biens qui pourraient leur advenir par succession, donation ou legs. Il ne peut pas être convenu que ces biens à venir y entreront en propriété (2).

Il serait, toutefois, exagéré de conclure du caractère dérogatoire de l'article 1526, que les parties qui veulent adopter le régime de la communauté à titre universel, soient dans l'obligation d'avoir recours à une formule sacramentelle. Tout doit se ramener à une interprétation de volonté (3).

1398. La clause qui établit une communauté à titre universel fait brèche, non seulement aux règles ordinaires des sociétés, mais encore aux principes du droit commun en matière de contrat de mariage, puisqu'il s'agit d'une exception à la communauté légale. On devra donc l'interpréter restrictement. Cette idée doit toujours être présente à l'esprit

générale était très fréquente entre les paysans du Berry : *Quest. sur la Cout. du Berry*, Centurie, I, ch. LXVI.

(1) En 1898, elle n'a été stipulée que dans 258 contrats de mariage sur 82.346. V. *supra*, I, note sous le n. 64.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1644 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1363 ; Vigié, *op. cit.*, III, 428 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 389 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3238 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3238 ; Arntz, *op. cit.*, n. 866 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 525, texte et note 1, p. 482 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 393 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 988.

(3) V. Req., 23 août 1842, S., 42. 1. 837, D., 42. 1. 350.

des magistrats, appelés à se prononcer sur l'étendue à donner aux stipulations écrites dans le contrat de mariage à notre point de vue.

Si la communauté à titre universel suppose, en effet, toujours un ameublissement *réciproque* en propriété, elle peut affecter trois formes différentes. Les conjoints peuvent mettre dans la masse commune : soit leurs meubles et immeubles présents, soit leurs meubles et immeubles à venir, soit leurs meubles et immeubles présents et à venir.

Si la clause du contrat de mariage se bornait à dire que la communauté comprendra les meubles et immeubles des futurs époux, ou encore tous leurs biens : on devrait présumer qu'elle ne vise que les biens présents. Les biens à venir resteraient soumis aux règles de la communauté légale. Il n'en serait différemment que si la volonté des parties, en raison du contexte du contrat de mariage ou d'autres circonstances, pouvait être certainement interprétée d'autre façon. Ce sont là des questions qui ne peuvent guère recevoir de solution *à priori* (1).

D'un autre côté, même en supposant que les époux aient adopté la formule la plus large de la communauté à titre universel, en convenant que la masse commune comprendra tous les biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir : il va de soi que cette formule ne serait pas absolument exclusive de biens propres. D'une part, les meubles exclus de la communauté légale par leur nature ne tomberaient pas, davantage, dans la communauté à titre universel (2). D'autre part, comme sous la communauté légale, rien ne s'oppose à ce qu'un tiers fasse une donation ou un legs à l'un des époux sous la condition que les biens donnés ou légués lui resteront propres. La volonté de l'auteur de la libéralité doit être respectée (3).

(1) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2193 s. ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1364 s. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 525, p. 482 et 483 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 318 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 221, 222 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 827 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 333 ; Battur, *op. cit.*, II n. 491 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 392 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1647.

(2) V. *supra*, I, n. 467, 472.

(3) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2197 ; Marcadé, sur l'art. 1526, n. 1 ; Massé et

Ajoutons que, quelque compréhensive que soit la clause de communauté à titre universel, elle a le caractère d'une convention à titre onéreux. Elle ne constitue pas, en principe, une donation, sauf à réserver, au profit des enfants d'un premier lit, l'application de l'article 1527. Il faut, cependant, mettre à part l'hypothèse où les documents et circonstances de la cause indiqueraient nettement que la stipulation contient, *dans l'intention des parties,* une donation déguisée. Il en pourrait être ainsi, notamment, si l'un des époux, alors que son conjoint n'a rien apporté, avait fait un apport considérable à la masse. Une semblable libéralité tomberait sous l'application des lois fiscales et serait soumise à l'action en réduction (1).

Remarquons aussi que, si la communauté à titre universel ne comprend que les meubles et immeubles présents : les fruits et revenus des immeubles futurs tomberont dans la masse commune, comme les meubles qui écherront aux conjoints pendant la communauté par succession, donation ou legs. Les époux s'étant, en effet, bornés à ameublir réciproquement leurs immeubles présents, il n'en faut pas conclure, comme l'ont pensé certains interprètes (2), qu'ils aient voulu réaliser leur mobilier futur. Ce serait méconnaître le caractère de notre clause, qui, puisqu'elle déroge à la communauté légale, doit être interprétée restrictivement (3).

Notons, enfin, que la clause de communauté à titre universel impliquant un ameublissement réciproque en propriété, le contrat de mariage doit être transcrit (4).

Vergé sur Zachariæ, IV, § 658, note 6, p. 195 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1372 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 398 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1649 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 394; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 989. — V. égal. *supra*, I, n. 464 s.

(1) V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2189 et 2190 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 525, texte et notes 4 et 5, p. 483 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 390 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1645, 1646 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 393, *in fine* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 990. — Req., 18 janv. 1888, S., 90. 1. 179, D., 88. 1. 174. — V. *infra*, II, n. 1449.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1368.

(3) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 392 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1647.

(4) Mourlon, *Transcription*, I, n. 52 ; Flandin, *Transcription*, I, n. 291 ; Verdier, *Transcription*, I, n. 140 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*,

1399. Mais de quoi se compose le passif de la communauté à titre universel? Tout dépend, à cet égard, de l'étendue de l'actif de la masse commune.

Si les conjoints n'ont mis en communauté que les meubles et les immeubles présents, il est naturel, puisque les immeubles présents font partie de l'actif commun, de faire entrer dans le passif les dettes immobilières présentes (1).

Si les futurs époux se sont bornés à mettre dans l'actif leurs biens à venir, comme, en une semblable hypothèse, l'actif commun comprendra, d'une part, le mobilier présent et, d'autre part, les biens à venir : par correspondance, le passif englobera, d'abord, les dettes mobilières présentes, comme sous la communauté légale. Puis, par dérogation aux règles qui gouvernent cette dernière communauté, il embrassera toutes les dettes, mobilières ou immobilières, des successions, donations et legs échus au cours de la communauté (2).

Enfin, dans l'hypothèse où les conjoints auront stipulé une communauté de tous leurs biens présents et à venir, meubles et immeubles, toutes les dettes mobilières et immobilières, présentes et à venir, constitueront le passif commun. Il y aurait lieu, toutefois, d'en exclure les dettes des donations ou legs faits par des tiers, sous la condition que les biens donnés ou légués n'entreront point en communauté.

Il est à peine besoin d'ajouter que, sous le régime de la communauté universelle, les dispositions des articles **1424** et **1425** seront applicables, comme sous le régime de la communauté légale (3).

I, n. 386 ; Aubry et Rau. *op. cit.*, II, § 209, texte et note 27, p. 439 (5e édit.); Marcadé, sur l'art. 1505, n. 2, et sur l'art. 1526 ; Laurent, *op. cit.*, XXIX, n. 75. — *Contra*, Sellier, *Transcription*, n. 112.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 393 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1647 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 394; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1127.

(2) Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 395, 396 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1648 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 394.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 525, p. 483, 484 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1358, 1373 et 1374 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 866 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 399 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 658, note 8, p. 195 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1649 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 394 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1127.

1400. Le régime que nous étudions ne présente aucune particularité au point de vue de l'administration de la communauté. Le mari aura les mêmes pouvoirs que sous la communauté légale.

Les causes de dissolution sont identiques, et le partage obéit aux mêmes principes. L'épouse ou ses héritiers auront un droit d'option semblable. Seulement, en fait, la renonciation à la communauté aura des effets plus étendus, puisque, en supposant que tous les biens de la femme, meubles et immeubles, soient entrés en communauté, il n'y aura pas à parler de reprises à exercer en cas de renonciation (1). Il y a lieu, seulement, de réserver le cas où la femme aurait stipulé la reprise de son apport franc et quitte (art. 1514). Nous retrouverons cette hypothèse et présenterons les explications qu'elle comporte (2).

Terminons en observant que, puisque la communauté universelle contient un ameublissement, il est possible au conjoint du chef de qui des immeubles sont tombés dans la masse commune, d'user du bénéfice de l'article 1509. Il aura donc, lors du partage, la faculté de les retenir en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils valent alors. Ses héritiers auront le même droit (3).

CHAPITRE III

DES CLAUSES MODIFICATIVES DES BASES DE LA LIQUIDATION ET DU PARTAGE DE LA MASSE COMMUNE

1401. Nous allons rencontrer dans ce chapitre : 1° la clause de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514) ; 2° la clause de préciput (art. 1515 à 1519) ; enfin, 3° les clauses

(1) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1651. — Ne perdons pas de vue que la communauté universelle de tous les biens présents et à venir laisse place à des propres parfaits ou imparfaits, constitués au cours du mariage par des libéralités.

(2) V. *infra*, II, n. 1412. — Rapprocher, sur la reprise d'apport autorisée par l'article 1525, Douai 8 déc. 1892. *France judic.*, 93. 2. 215.

(3) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1378 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 525,

décrites dans les articles 1520 à 1525, qui assignent à chacun des conjoints des parts inégales dans la communauté.

Les explications concernant ces clauses diverses seront réparties en trois sections.

SECTION PREMIÈRE

DE LA CLAUSE DE REPRISE D'APPORT FRANC ET QUITTE, OU DE LA FACULTÉ ACCORDÉE A LA FEMME RENONÇANTE DE REPRENDRE SON APPORT FRANC ET QUITTE.

1402. Nous avons trouvé, précédemment, une clause appelée clause de franc et quitte (1). Malgré quelque ressemblance dans la formule, cette dernière diffère profondément de celle dont nous entreprenons l'étude. La clause de reprise d'apport franc et quitte, jadis très fréquente (2) et de nos jours encore fort usitée, nous met en présence d'un tout autre ordre d'idées. Tandis que, dans la clause de franc et quitte, il s'agissait du passif des époux, ici, il est question de leur actif. De plus, la clause de reprise d'apport franc et quitte ne se conçoit plus qu'au seul profit de l'épouse. Elle a pour but de lui assurer un avantage exorbitant *en cas de renonciation* (3) : celui de reprendre son apport social en partie ou en totalité.

Déjà, par la faculté de renoncer à la communauté, l'épouse est assimilée aux associés les plus favorisés dans les sociétés commerciales. Quand elle renonce, elle perd seulement son apport. Elle n'est tenue d'aucune des dettes communes, à

texte et note 9, p. 484 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 401 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1650 *in fine* ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 394.

(1) V. *supra*, II, n. 1363 s.

(2) V. Pothier, *Communauté*, n. 379.

(3) S'il était stipulé que la femme reprendra son apport libre de toute dette même pour le cas d'acceptation de la communauté, il ne s'agirait plus de la clause de reprise d'apport franc et quitte prévue par l'article 1514, mais bien d'une clause de réalisation. — V. Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 213 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2105 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1494 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 493 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1598 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1385. — Rapp. Toulouse, 27 janv. 1844, S., 44.2.391, D., 44.2.203. — Sur la clause de réalisation, v° *supra*, II, n. 1326 s.

moins de s'y être personnellement obligée ; encore a-t-elle un recours contre son mari ou ses héritiers (art. 1494). Mieux traitée même qu'un commanditaire, la femme n'est pas exposée à se voir plus ou moins personnellement engagée par une immixtion de fait dans la gestion du fonds social. Elle peut être, et elle est impunément mandataire de son mari (art. 1420 C. civ. Cpr. art. 27 et 28 C. comm.).

Mais l'article 1514 va plus loin. Il déroge, en matière de communauté, et seulement au profit de la femme, à la prohibition écrite, au cas de société, dans l'article 1855, alinéa 2. Il est loisible à l'épouse de stipuler que les sommes ou effets mis par elle dans la société conjugale seront affranchis de toute contribution aux pertes. Cette faculté qui apporte une exception à la regle posée par l'article 1495, lui permet de retirer de la communauté les valeurs qu'elle y avait apportées : soit les valeurs mobilières, soit, en cas d'ameublissement, les immeubles ameublis. Et elle bénéficie, malgré cela, de la renonciation qu'elle a faite, en tant que cette renonciation a pour effet de l'exempter des dettes. De là découle cette conséquence pratique fort importante, à savoir que la femme commune en biens peut avoir intérêt à renoncer à la communauté, alors même que l'actif de cette dernière serait supérieur au passif.

Voici comment s'exprime l'article 1514 qui consacre, dans notre Code civil, une solution conforme à une jurisprudence coutumière déjà nettement établie avant la fin du XVIe siècle (1) : « *La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation « à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle « y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais « cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses for- « mellement exprimées, ni au profit de personnes autres que « celles désignées. — Ainsi la faculté de reprendre le mobi- « lier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend « point à celui qui serait échu pendant le mariage. Ainsi la*

(1) V. La Thaumassière, *Questions sur la coutume du Berry*, Centurie I, ch. 72; *Journal du Palais*, édit. 1727, II, p. 673. — Sur l'historique de notre clause, consulter Prénat, *Th. Doct.*, Paris, 1884, p. 149 s., n. 4 s.

« *faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants;*
« *celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point*
« *aux héritiers ascendants ou collatéraux. — Dans tous les*
« *cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite*
« *des dettes personnelles à la femme, et que la communauté*
« *aurait acquittées.* »

1403. Dans la pensée de la loi, la reprise d'apport s'applique donc aux biens mis en communauté du chef de la femme.

Mais, dans la pratique, il est assez fréquent que cette stipulation de reprise d'apport franc et quitte accompagne, dans un contrat de mariage, une stipulation de communauté réduite aux acquêts. A quoi bon une semblable clause? Ce n'est point celle que la loi a en vue dans l'article 1514. Quelle en peut être l'utilité? La femme, sous le régime de la communauté d'acquêts, n'a mis en communauté que la jouissance de ses biens. Quant au capital, elle le reprendra, non seulement au cas de répudiation, mais aussi au cas d'acceptation de la communauté (art. 1498). La clause qui établit ici au profit de la femme la reprise de son apport franc et quitte, semble donc surérogatoire. Pour lui trouver un sens et une utilité, il faut arriver à lui faire produire des conséquences, qui peuvent aller jusqu'à emprunter quelques-unes des garanties du régime dotal. Ces conséquences ont été parfois déduites dans les arrêts, mais paraissent n'avoir été souvent, ni dans l'intention des parties, ni dans celle des notaires rédacteurs des contrats. Nous retrouverons ce point par la suite (1).

1404. Cette observation faite, occupons-nous de la clause de reprise d'apport visée par l'article 1514: celle qui a pour objet la reprise des biens mis en communauté par l'épouse.

Nous allons d'abord la caractériser. Nous en apprécierons ensuite les effets.

1405. I. Nos explications précédentes et le texte de l'article 1514 font apparaître la clause visée dans cet article comme exorbitante au premier chef. Elle déroge, non seulement au droit commun des sociétés (art. 1855, 2e al.) (2).

(1) V. *infra*, II, n. 1413.

(2) Vigié, *op. cit.*, III, n. 416 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 840 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1599.

mais encore au droit commun de la communauté. Toutefois, quelques interprètes ne l'envisagent pas tout à fait sous cet aspect. Ils font observer qu'elle n'est pas aussi contraire au droit commun des sociétés qu'on le soutient, étant donné que, pendant la communauté, la femme a perdu la jouissance de l'apport dont elle a stipulé la reprise (1).

Pour nous, l'idée fondamentale est qu'une clause aussi exceptionnelle, une aussi grave dérogation au droit commun doit en principe, sans cependant pousser tout à l'extrême (2), être interprétée restrictivement. Par cette interprétation rigoureuse, traditionnelle (3), et à laquelle l'article 1514 nous invite, nous nous éloignons le moins possible du droit commun.

L'interprétation restrictive de notre clause se manifeste, tant au point de vue des personnes appelées à exercer la reprise qu'au regard des biens qui peuvent en être l'objet.

Plaçons-nous, successivement, à chacun de ces deux points de vue.

1406. D'abord, à quelles personnes est réservé le bénéfice de la reprise ? Il résulte de l'article 1514 que la stipulation faite au profit de la femme ne s'étend pas à ses héritiers, pas même à ses enfants. C'est une dérogation au principe posé par l'article 1122 (4).

(1) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1490 ; Malepeyre et Jourdain, *Des sociétés commerciales*, n. 130 ; Duvergier, *Société*, n. 264 ; Troplong, *Société*, n. 660 ; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, n. 1726.

(2) V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit*, III, n. 1491, 1498 et 1514 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 158; Odier, *op. cit.*, II, n. 841 ; Troplong, *Contrat de mariage*, III, n. 2073 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 417 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3011 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3011 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1599 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 181 *bis*, I, s., *passim* ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 493 ; Prénat, *op. cit.*, p. 157, n. 7 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 384 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1386.

(3) Renusson, *Communauté* (édit. 1723), p. 72, n. 74 ; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 237, glose 1re, § 2, III (édit. 1716), p. 395, n. 5; Bourjon, *Dr. commun de la France* (édit. 1770), I, p. 649, n. 5, *Communauté*, partie VII, ch. II, section 1 ; Pothier, *Communauté*, n. 379.

(4) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2077 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1498, 1499 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 493, 494; Vigié, *op. cit.*, III, n. 417; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1601; Huc, *op. cit.*, IX, n. 384 *bis* ; Planiol, *op. cit.*,

En imaginant la clause établie tant au profit de la femme que de ses enfants, il faut englober sous cette dernière dénomination les petits enfants, et aussi, à moins qu'on ait spécifié les enfants qui naîtront du mariage, ceux qui sont issus d'une précédente union, les enfants adoptifs et, même, les enfants naturels. Mais il va sans dire que les ascendants et les collatéraux sont écartés (1).

D'après la tradition, peut-être discutable, on peut aller jusqu'à soutenir que ces derniers ne sauraient prétendre à la reprise de l'apport, stipulée tant au profit de la femme que des *siens*. Pour certains auteurs, cette expression ne viserait que les enfants. Y aurait-il là un souvenir des héritiers siens du droit romain (2) ?

Mais la stipulation au profit de la femme et de ses parents collatéraux devrait, *dans le doute*, profiter aux descendants et aux ascendants, c'est-à-dire aux héritiers plus favorables que ceux expressément désignés par le contrat de mariage. Une semblable stipulation devrait être interprétée comme s'appliquant non seulement aux descendants et aux ascendants, mais *même* aux parents collatéraux de l'épouse (3).

Si la clause désigne la femme et ses héritiers, — ce qui englobe incontestablement les enfants naturels déclarés *héritiers* par la loi du 25 mars 1896, alors qu'ils n'avaient pas auparavant cette qualité (4), — on doit la considérer

III (2e édit.), n. 1386. — Caen, 26 juin 1844, *Journ. Pal.*, 44. 2. 617, D. *Rép. alp.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2860. — *Contra* Toullier, *op. cit.*, XIII. 381.

(1) Pothier, *Communauté*, n. 387. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1503, 1504 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2083; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 494 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1602 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1386. — Cpr. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 384, 385.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 387. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 2084.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 389, 390. — Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 386, 387 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 453 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 158 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2082; Marcadé, sur l'art. 1514, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1508 et 1509 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 494 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 180 *bis*, VII ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 841 ; Laurent, *op. cit*, XXIII, n. 330 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1602. — *Contra* Odier, *op. cit.*, II, n. 849.

(4) Aussi, avant la loi de 1896, la question était-elle vivement controversée de savoir si les enfants naturels d'une femme prédécédée pouvaient invoquer le bénéfice de la clause rédigée dans les termes que nous avons supposés. — V. et

comme inapplicable aux légataires universels ou à titre universel (1).

Prévoyons,encore,l'hypothèse dans laquelle la stipulation a été faite au profit de la femme *survivante*. Cette dernière indication exclurait-elle le droit de reprise d'apport pour la femme renonçante, en cas de dissolution de la communauté par suite d'un divorce, d'une séparation de corps ou d'une séparation de biens judiciaire principale? On pourrait, à la grande rigueur, le soutenir. Cependant, cette solution n'est pas généralement admise. On estime, en invoquant à l'appui de cette manière de voir l'autorité de Pothier (2), que ce serait exagérer la restriction que l'on doit apporter dans l'interprétation de notre clause. D'ailleurs, quand on dit dans un contrat de mariage que la femme survivante, si elle renonce à la communauté, aura le droit de reprendre son apport franc et quitte : ce que l'on veut spécifier par là, c'est que les héritiers de l'épouse, si cette dernière vient à prédécéder, n'auront pas ce droit. La clause ainsi libellée ne signifie rien de plus, d'autant mieux que, après tout, la femme, dans notre hypothèse, survit à la communauté (3).

Observons également que, si, en vertu de telle clause du contrat de mariage, la reprise d'apport peut être exercée par l'épouse seulement, il faut bien entendre que celle-ci, venant à survivre et à mourir ensuite, transmet à ses héritiers et représentants le droit qu'elle avait d'exercer la reprise. Ce qui est exclu par la stipulation du contrat, c'est

cpr., d'une part, Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 494 et VI, § 605, p. 322 de la 4e édition, et, d'autre part, Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1506; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1693.

(1) V. Marcadé, sur l'art. 1514 n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1505, 1513 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 494 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 840 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1601 ; Planiol, *op. cit.*. III (2e édit.), n. 1386.

(2) Pothier, *Communauté*, n. 381.

(3) Duranton, *op. cit.*, XV, n. 450 ; Odier, *op. cit.*, III, n. 851 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2086 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 214 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 466 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1495 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 495; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 180 *bis*, XIII ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 335 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 841; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1605 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 384 *bis*.

l'ouverture directe, pour ces derniers, du droit de reprendre l'apport franc et quitte. D'une manière générale, à partir du moment où le droit à la reprise a été valablement acquis, il est devenu un droit transmissible aux héritiers, et susceptible d'être exercé par les créanciers (art. 1166) (1).

D'autre part, en supposant le cas le plus habituel, dans lequel la reprise de l'apport a été stipulée au profit de la femme et de ses héritiers, il faut prévoir l'hypothèse où, parmi eux, les uns acceptent la communauté, tandis que les autres la répudient. La femme a, supposons-le, laissé deux héritiers. L'un accepte la communauté, l'autre y renonce. Que va-t-il se passer ? L'article 1475 nous répond. En appliquant ce texte, nous serions tentés de dire : Celui des deux héritiers de l'épouse qui a accepté la communauté, prendra la moitié de la moitié de la masse commune ou un quart. Quant au mari, puisqu'il prend, au delà de sa moitié, le quart de la masse commune aux lieu et place de l'héritier renonçant du chef de la femme, il semble qu'il devrait à cet héritier les apports de celle-ci francs et quittes, dans la proportion des trois quarts. Mais, — ainsi que nous l'avons précédemment démontré (2), — celui des deux héritiers de la femme qui a accepté la communauté, ne doit rien à celui qui y a renoncé. Donc, le mari est le seul débiteur, envers ce renonçant, de la moitié qu'il est en droit de réclamer dans les apports de l'épouse.

Un autre cas à prévoir est celui dans lequel la succession de la femme échoit à des héritiers dont les uns ont droit à la reprise de l'apport franc et quitte, tandis que d'autres n'y peuvent point prétendre. La femme a stipulé, par exemple, la reprise de son apport tant à son profit qu'à celui de ses ascendants. Or, cette femme étant prédécédée, il arrive que

(1) Pothier, *Communauté*, n. 393, 394. — Duranton, *op. cit.*, XV, n. 151 et 163 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2087 et 2089 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1511 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528. p. 495 , Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 180 *bis*, XIV , Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 331 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1604 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 384 *bis* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1387.

(2) V. *supra*, II, n. 1152.

sa succession est recueillie par des ascendants et par des collatéraux. Alors, la reprise de l'apport doit se trouver limitée à la proportion dans laquelle les ascendants recueillent la succession de l'épouse.

Un assez grand nombre d'hypothèses diverses pourraient être faites dans cet ordre d'idées. Il nous suffira d'avoir posé le principe, d'autant mieux que ces hypothèses sont assez peu pratiques. Le plus souvent, en effet, la femme stipulera la reprise de son apport tant à son profit personnel qu'à celui de ses *ayants cause*.

Les notaires ne sauraient trop prendre de soin dans la rédaction de ces clauses, susceptibles de soulever bien des difficultés d'interprétation et de liquidation.

En tout cas, c'est au moment précis de la dissolution de la communauté qu'on doit apprécier qui est appelé à profiter de la reprise. Elle est, à ce moment-là, acquise,de plein droit, à ceux qui peuvent invoquer la clause du contrat.

1407. L'interprétation de la clause prévue par l'article **1514**, que nous venons de trouver restrictive quant aux personnes, l'est également quant aux biens.

A quels apports s'étend donc la faculté de reprise? Cette stipulation peut embrasser les meubles présents et futurs compris dans la communauté légale. Elle peut comprendre les immeubles ameublis. Elle peut aussi englober les immeubles entrés du chef de l'épouse dans une communauté universelle.

Mais cette stipulation ne peut pas s'étendre « au delà des choses formellement exprimées », nous dit l'article **1514** dans son premier alinéa. « Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, — poursuit le texte dans son second alinéa, — ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. »

Cette rédaction a quelque chose d'étrange, surtout quand on rapproche ce second alinéa du premier. Certes! il ne serait venu à la pensée d'aucun interprète d'hésiter à restreindre la reprise d'apport au mobilier apporté en communauté lors du mariage, quand cette reprise est textuellement stipulée pour le mobilier présent. Mais que faut-il admettre lorsque

le contrat de mariage stipule simplement, sans autre précision, la reprise du *mobilier*, ou encore la reprise du mobilier que l'épouse se *trouvera* avoir apporté en communauté? Cette reprise comprend-elle le mobilier futur, ou se restreint-elle au seul mobilier présent ? Répondons qu'elle se restreint, en principe, à ce dernier (arg. art. 1514, al. 1er et 1542 al. 2) (1). Toutefois, comme il ne s'agit, en fin de compte, que de savoir quelle a été l'intention des contractants, il est fort possible qu'une clause analogue à celle par nous supposée soit, en fait, suffisamment claire, par elle-même ou étant donné l'ensemble des stipulations du contrat, pour que l'on puisse admettre qu'elle doit s'étendre au mobilier futur, du moins si la question ne se pose qu'entre les cocontractants ou leurs héritiers (2). Elle doit, en effet, être plus nette pour être opposable aux tiers. Ceux-ci ont le droit d'être à l'abri de toute surprise. Dans notre ancienne jurisprudence, Pothier (3) et Lebrun (4) étaient d'avis que l'emploi « du futur », dans la clause, impliquait qu'on avait dû entendre réserver à la femme la reprise de son mobilier à venir. Pothier nous fait savoir que, cependant, par un arrêt du 18 juin 1687, il avait été décidé que cette clause : l'épouse, « en renonçant à la communauté, *reprendra franchement tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté*, ne comprenait que ce que la femme y avait apporté en se mariant, et ne s'étendait pas à un legs qui lui avait été fait durant le mariage. » La doctrine moderne est, en général, plus restrictive que celle de Pothier et de Lebrun (5).

Quoi qu'il en soit, la faculté réservée à la femme de reprendre son mobilier futur, n'implique, en aucune manière, le droit de reprendre le mobilier présent (6).

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1515 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 840 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, p. 493 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1600 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 385 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1386.

(2) Cpr. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 143.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 399, 400, 401.

(4) Lebrun, *Communauté*, liv. III ch. II, sect. 2, distinct. 5, n. 37.

(5) V. cep. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 180 *bis*, III et IV.

(6) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, texte et note 3, p. 493 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1600 *in fine* ; Huc, *op. cit*, IX, n. 385.

1408. II. Nous allons étudier, désormais, les effets de la clause de reprise d'apport franc et quitte. L'article **1514** est peu explicite sur le mode d'exercice de la reprise de l'apport qu'il permet de stipuler. Le texte se contente de nous dire : « *Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées.* » Cela revient à décider que la reprise n'a pas pour objet les apports *bruts,* mais bien les apports *nets.* C'était déjà la doctrine qu'admettait Pothier (1). Il était, à cet égard, en contradiction avec Lebrun (2). L'opinion de ce dernier jurisconsulte était incontestablement moins équitable et moins conforme aux règles de la composition active et passive de la communauté. On conçoit très bien que les rédacteurs de nos lois ne l'aient pas suivie.

Un seul point se trouve donc bien déterminé par le Code civil. La reprise s'exercera franche et quitte de toutes les dettes communes. Mais la femme devra subir, au contraire, la déduction des dettes qui lui sont personnelles, c'est-à-dire qui proviennent de son chef ou ont été contractées dans son seul intérêt. Par exemple, elle ne pourra pas reprendre son apport de biens présents, sans tenir compte au mari ou à ses héritiers de toutes ses dettes mobilières présentes. De même, en reprenant le mobilier futur à elle échu par succession, legs ou donation, si la stipulation s'y applique : il y aura lieu de déduire les dettes qui grevaient ces successions ou ces libéralités. Parmi les dettes personnelles de la femme à déduire de son apport figurent, également, toutes celles qui ont été contractées pour la conservation ou l'amélioration de ses biens, en un mot, toutes les dettes contractées dans des conditions telles que la femme devrait, d'après les principes généraux, une récompense à la communauté, en les supposant acquittées avec des fonds communs (3).

Observons que, si l'épouse a contracté des dettes avec

(1) Pothier, *Communauté,* n. 411.
(2) Lebrun, *Communauté,* liv. III, chap. II, sect. 2, distinct. 5. n. 58.
(3) Guillouard, *op. cit.,* III n. 1610 ; Planiol, *op. cit.,* III, (2e édit.), n. 1392.

l'autorisation de son conjoint ou avec celle de la justice dans les cas prévus par l'article 1427, elle est naturellement tenue au paiement de ces dettes vis-à-vis des tiers (1). Seulement, dans ses relations avec son mari ou ses représentants, il faudra constater si, en fait, ces dettes ont été contractées ou non dans l'intérêt exclusif de la femme. Si elles l'ont été dans ce dernier intérêt, elles constitueront des dettes personnelles au sens de l'article 1514 *in fine*, tandis que, dans le cas inverse, le mari devra de ce chef une récompense à l'épouse, puisque celle-ci a, vis-à-vis de lui, le droit de reprendre son apport franc et quitte (2).

Signalons, encore, un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême du 9 juin 1898. Il en résulte qu'on ne saurait considérer comme une dette ou une charge de la communauté: les frais exposés par une femme dans une instance en divorce qu'elle a soutenue contre son mari, instance dans laquelle elle a succombé et pour laquelle une provision *ad litem* lui avait été fournie par ce dernier, en vertu d'une décision de la justice. Par suite, l'arrêt décide que c'est à bon droit que, lors de la liquidation de la communauté, ces frais sont portés au passif du compte de l'épouse, alors même que, d'après son contrat de mariage, elle a le droit d'exercer ses reprises franches et quittes de toutes les dettes et charges de la communauté (3).

1409. La déduction des dettes personnelles de la femme sur les apports qu'elle reprend, se produit certainement, si la reprise a pour objet l'universalité du mobilier présent ou futur, ou bien une quote-part de cette universalité. On admet au contraire, en général, que l'épouse ne devra subir la déduction d'aucune dette provenant de son chef, si elle s'est bornée à stipuler la reprise de certains objets à titre particulier, par exemple, de son argenterie, ou d'une somme d'ar-

(1) Caen, 28 mai 1849, S., 49. 2. 694, D., 52. 2. 105.

(2) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1610 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, texte et note 13, p. 496-497 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 181 *bis*, III ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 336.

(3) Req., 9 juin 1898, S. 99. 1. 23.

gent fixée à forfait pour lui tenir lieu de meubles par elle apportés (1).

Cette solution ne comporte-t-elle pas, toutefois, une grave restriction ? La femme a pu stipuler à son profit la reprise, à titre particulier, d'une série d'objets qui constituaient à peu près tout son apport. Supposons, pour plus de simplicité, qu'elle n'ait recueilli pendant la communauté aucun mobilier par succession, donation ou legs. Son apport mobilier présent valait 30.000 francs. Les dettes antérieures au mariage s'élevaient à 10.000 francs. Si elle avait stipulé la reprise en bloc ou *in universum* de son apport mobilier, elle n'aurait pu le reprendre que sous la déduction des 10.000 francs de dettes antérieures à la célébration du mariage. En définitive, l'épouse n'aurait pu reprendre que 20.000 francs. Pourra-t-elle exercer la reprise pour une somme plus élevée, 25.000 francs, 29.000 francs peut-être, grâce au biais dont elle s'est servi en stipulant la reprise de la plupart des divers éléments détaillés de son apport ? Pour répondre à cette question, distinguons selon que la femme réclamant son apport est,ou non,en concours avec des créanciers communs. En présence de son mari seul ou des héritiers de celui-ci, elle peut, sans conteste à notre avis, soutenir que la reprise a pu être ainsi valablement étendue (2). Elle reprend en réalité plus que son apport. Soit ; mais cela n'est-il pas permis ? N'aurait-elle pas pu stipuler, pour le cas de renonciation, un préciput qui, la communauté étant insuffisante, aurait pu s'exercer sur les biens personnels du mari ? Évidemment oui (3). Or, au fond, n'est-ce pas ce qui a eu lieu dans notre hypothèse ? Il n'y a pas de termes sacramentels exigés pour la validité du préciput dont nous parlons. Peu importe, au contraire, les termes employés pour stipuler ce droit.

(1) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2102 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n. 1520 ; Marcadé, sur l'art. 1514, n. 3 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 528, texte et note 12, p. 496 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1609 ; Huc, *op. cit.*, n. 385 *in fine*.

(2) Cpr. Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*. VI, n. 181 *bis*, V.

(3) Voir, notamment, Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1662. — Voir également *infra*, II, n. 1419.

Mais, vis-à-vis des créanciers communs avec lesquels la femme peut se trouver en concours comme créancière de ses reprises, la question devient plus douteuse. La disposition finale de l'article 1514 ne constitue-t-elle pas, à ce point de vue, une règle prohibitive ? N'est-elle pas plus qu'une règle d'interprétation ? N'est-ce pas une disposition d'ordre public ? La lettre du texte semble bien dicter la réponse affirmative. Et cependant, l'épouse, créancière même d'un *avantage*, n'est-elle pas, surtout quand elle renonce, autorisée à le faire valoir en concurrence avec les créanciers du mari, sauf en cas de faillite de ce dernier dans les cas régis par l'article 564 du Code de commerce ? Nous retrouverons ce point en traitant du préciput (1).

1410. Sur les effets de la clause de reprise d'apport franc et quitte, nous ne savons encore qu'une seule chose : c'est que la femme, en exerçant sa reprise, doit subir la déduction de ses dettes personnelles. Mais comment s'opère cette déduction, et, d'une façon plus générale, comment s'exerce la reprise ?

Quelle est, d'abord, la nature du droit de la femme qui reprend son apport franc et quitte? La reprise d'apport opère-t-elle une résolution de la mise en communauté ? Si le code civil est muet sur ce point, les précédents historiques peuvent nous guider. Le principe admis sans contestation dans notre ancien droit : c'est que la reprise d'apport n'implique, *en soi*, aucune résolution des droits de la communauté. Pour Pothier (2) qui examine la question, celle-ci ne se présentait pas pour les apports mobiliers, parce que, dans sa pensée, même quand la femme avait réalisé son mobilier, elle n'était que créancière d'une reprise équivalente. Mais Pothier explique très bien que, si des immeubles ont été ameublis et que la femme s'en soit réservé la reprise en cas de renonciation, cette reprise ne résout pas les droits de la communauté. Ce qui est réservé : c'est un droit de reprise, ce n'est pas un droit de résolution.

(1) V. *infra*, II, n. 1428.
(2) *Communauté*, n. 409 s.

Ici, avant de passer outre, nous pouvons observer que nous confinons aux graves problèmes qui se sont élevés sur la nature des prélèvements organisés par les articles 1470 et 1471. Au temps où la cour de cassation jugeait que la femme exerçait ses reprises à titre de propriétaire, et qu'elle les exerçait à ce titre, même en cas de renonciation à la communauté: sous cette jurisprudence, il aurait fallu appliquer la même idée à l'effet de la reprise d'apport franc et quitte (1). A cette époque-là, on aurait été conduit à dire que, sans qu'il y ait résolution de la mise en communauté, la femme exerce la reprise de son apport franc et quitte à titre de propriétaire. Mais aujourd'hui, depuis le célèbre arrêt Moinet (2), on admet que l'épouse exerce ses reprises comme créancière.

Ceci posé, quel est au juste l'objet du droit de créance de la femme qui veut exercer la reprise de son apport franc et quitte? Est-ce la valeur de cet apport ou bien les objets eux-mêmes, à supposer qu'ils existent encore dans la masse commune? Si la reprise consiste en une simple créance de somme d'argent, la déduction des dettes qui grevaient l'apport retiré par la femme, est une chose des plus simples : elle se ramène à une opération d'arithmétique. La somme à réclamer à titre de reprise se trouve diminuée de la somme totale des dettes correspondantes. Au contraire, si la reprise peut se faire en nature, il ne s'opère plus une vraie déduction. La femme devra récompense à la communauté du montant des dettes grevant l'apport qu'elle reprend. Cette récompense viendra grossir le chiffre de celles qu'elle peut devoir. Comment trancher la question? Dans l'ancien droit, Pothier, — nous l'avons dit ci-dessus, — distinguait entre les meubles et les immeubles ameublis. Pour les immeubles ameublis, il décidait que la femme devait les reprendre en nature s'ils étaient aux mains du mari, sauf, puisqu'il n'y a pas de résolution de la mise dans la masse commune, à respecter

(1) V. Pont, *Rev. crit.*, 1856, IX, p. 532 s.

(2) Cass. (ch. réunies), 16 janv. 1858, S., 58. 1. 5 (note Devilleneuve), D., 58. 1. 5. — V. *supra*, II, n. 1105, s.

les droits qui existent sur ces biens du chef de ce conjoint. Mais, pour les meubles, il n'admettait qu'une reprise en valeur. Faut-il aujourd'hui accueillir la dernière partie de cette doctrine ? Répondons, non. Son point de départ est, en effet, celui-ci : à savoir que l'épouse, en se réservant des meubles propres, n'en a jamais la propriété. Or, nous admettons, dans notre droit actuel, qu'il existe des biens mobiliers propres parfaits, et, à plus forte raison, que des reprises peuvent consister en un *jus ad rem* sur des biens déterminés. Donc, dans tous les cas où la reprise d'apport s'appliquera à des biens dont l'individualité aura été constatée, la créance de la femme ne sera pas une créance de somme d'argent : elle aura pour objet les biens apportés eux-mêmes, s'ils se retrouvent en nature. Sinon, l'épouse est créancière de leur valeur ; elle devra prouver vis-à-vis de son mari la consistance de son apport, comme elle en fait la preuve en cas de réalisation (art. 1499 et 1504) (1).

1411. Quoi qu'il en soit, la femme n'est que créancière de sa reprise d'apport. En dehors de son hypothèque légale, la loi ne lui accorde aucun privilège, aucune cause de préférence à l'encontre des autres créanciers de la communauté. Ceux-ci, sous réserve de son hypothèque légale, peuvent réduire la femme à un marc le franc (2).

Jadis Pothier (3), quand il s'agissait de meubles, — cas dans lequel il ne reconnaissait à l'épouse qu'une créance de reprise en valeur, — admettait, pour garantir le paiement de cette créance, l'existence d'un privilège dont il n'indiquait point le fondement. Il est vraisemblable qu'il voyait là une application du privilège du vendeur. La femme qui, après avoir stipulé la reprise de son apport franc et quitte, met en communauté ses meubles, était, à ses yeux, créancière d'une valeur que l'on pouvait considérer comme le prix du mobilier apporté. Cette solution n'est plus admissible aujourd'hui. Certains arrêts ont bien, il est vrai, qualifié la femme renonçante de

(1) V. *supra*, II, n. 1310 s. — Ajouter Prénat, *op. cit.*, p. 232 s., n. 50 s.
(2) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1607 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1388.
(3) *Communauté*, n. 407.

créancière privilégiée, ou de propriétaire des biens dont elle exerçait la reprise ; mais ces décisions ont précédé l'arrêt Moinet que nous rappelions tout à l'heure.

1412. Est-ce à dire, cependant, que des stipulations spéciales ne peuvent pas permettre à la femme renonçante d'exercer la reprise de son apport franc et quitte par préférence aux créanciers communs ? S'il n'y a point, en principe, résolution de la mise en communauté de l'apport par suite de l'exercice de la reprise après la renonciation, n'est-il pas permis à l'épouse qui, par exemple, a ameubli un immeuble par voie d'ameublissement parfait, ou qui s'est mariée sous le régime de la communauté universelle, de stipuler au contrat de mariage une véritable condition résolutoire de l'ameublissement par elle ainsi consenti.

Ce serait un des cas dans lesquels, aux termes de l'article 2256 alinéa 1er, il pourrait y avoir suspension de la prescription pendant le mariage, l'action de la femme dépendant de son option à la dissolution de la communauté. Le mari ayant aliéné l'immeuble ameubli, la prescription ne courrait pas avant la dissolution de l'union conjugale.

Cette question de savoir si la femme renonçante ne peut pas ainsi, le cas échéant et comme conséquence de stipulations contenues au contrat de mariage, avoir la reprise de son apport par préférence aux créanciers de la communauté, nous semble avoir été posée, avec une netteté particulière, dans une affaire successivement soumise au tribunal de Cognac et à la cour d'appel de Bordeaux. L'arrêt de la cour du 29 juin 1871, qui avait confirmé avec adoption de motifs le jugement de première instance, fut cassé le 2 décembre 1872 (1).

Dans l'espèce, les époux avaient adopté comme régime matrimonial la communauté universelle. Le contrat de mariage ajoutait que la femme aurait, en cas de renonciation, le droit de reprendre ses apports francs et quittes de

(1) Bordeaux, 29 juin 1871, D., 72. 2. 28. — Civ. cass., 2 déc. 1872, S., 72. 1. 437, D., 72. 1. 398. — Rapp. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 402; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1651.

toutes dettes et charges. Il n'était pas dit que la clause serait opposable aux tiers. La femme, ayant obtenu sa séparation de biens et ayant renoncé à la communauté, voulut reprendre un immeuble par elle apporté et que son mari avait hypothéqué. Elle fit, dans ce but, opposition à un commandement à fin de saisie immobilière. Elle soutint que l'immeuble dont il s'agissait, n'était entré en communauté que sous condition résolutoire, que le droit de la communauté et par suite l'hypothèque constituée par le mari avaient été résolus par la renonciation. La cour de cassation répondit que, *en fait*, la clause du contrat de mariage, conçue dans les termes d'usage, ne contenait aucun avertissement aux tiers, permettant de soutenir qu'elle pût leur être opposée. *En droit*, continue la cour suprême, la clause du contrat de mariage ne peut avoir effet, vis-à-vis des tiers, que si ce contrat en contient une déclaration formelle et précise. Ainsi entendue, elle déroge au régime sous lequel les deux époux se sont placés. Ceux-ci ne sauraient emprunter au régime dotal quelques-unes de ses garanties, qu'en le faisant en termes assez explicites pour que les tiers ne puissent être induits en erreur.

Cet arrêt mérite d'être médité. La cour de cassation ne se contente pas de nous dire que les tiers ont le droit de ne pas tenir compte des clauses qui leur préjudicient dans le contrat de mariage, si ces clauses ne sont pas claires. Non. Elle ajoute que la stipulation dont il s'agit, constitue un emprunt au régime dotal, qu'elle équivaut à une défense d'aliéner et d'hypothéquer, c'est-à-dire à une sorte d'indisponibilité du bien.

La cour suprême écarte, — presque par prétérition, — la thèse cependant si précise du tribunal et de la cour d'appel, thèse d'après laquelle, dans notre espèce, l'immeuble n'était entré en communauté que sous condition résolutoire et était censé, la résolution s'étant accomplie, n'avoir pas fait partie de l'actif commun, et, dès lors, n'avoir pas pu être hypothéqué par le mari, en vertu de l'article 1421. Ce n'est point de la dotalité ; car, avec cette manière de voir, l'hypothèque serait valable à la seule condition d'être consentie par la femme

avec le mari. Pourquoi cette explication est-elle repoussée si dédaigneusement par la chambre civile de la Cour de cassation ? N'est-elle pas une application toute naturelle de la théorie des contrats de mariage sous condition suspensive ou résolutoire qui compte de si nombreux partisans (1) ? La chambre civile de la Cour suprême répudierait-elle cette dernière opinion ?

Quant à nous, nous sommes disposés à conclure en disant, conformément à la doctrine commune, que si la clause de reprise d'apport franc et quitte au profit de la femme renonçante n'implique, *en soi et par elle-même*, aucune résolution des droits de la communauté : rien ne s'oppose à ce que cette clause, — sans qu'il y ait pour cela stipulation de dotalité, — soit interprétée, le cas échéant, comme reconnaissant, au profit de la femme, une véritable condition résolutoire de son apport. Nous ne voyons pas pourquoi l'épouse, en consentant à un ameublissement, ne pourrait pas valablement stipuler que cet ameublissement sera *résoluble*, de telle sorte que, en cas de renonciation à la communauté, la propriété de son bien lui reviendra. Elle aura été ainsi propriétaire sous condition résolutoire.

Au contraire, nous nous rallions à la théorie formulée par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 juillet 1902, où elle pose en principe que, par la réserve de reprendre, en renonçant à la communauté, son apport franc et quitte : la femme a suffisamment averti les tiers qu'elle a, de ce chef, une créance éventuelle contre son mari, et qu'elle n'a pas de déclaration spéciale à faire pour s'assurer, à cet égard, l'exercice de son hypothèque légale (2).

1413. Il est assez fréquent de rencontrer dans les contrats de mariage une clause ainsi conçue : « La femme exercera ses reprises franches et quittes de toutes les dettes de la communauté, *même de celles auxquelles elle serait obligée, ou au paiement desquelles elle aurait été condamnée.* »

(1) V. *supra*, I, n. 47 *bis*.

(2) Civ. cass., 15 juillet 1902. S., 1903.1.313, note Naquet ; D., 1904. 1. 353. Cet arrêt casse celui de la Cour de Bordeaux du 26 juillet 1898, D., 1900. 2. 345, note de Loynes. — V. *infra*, II, n. 1413, p. 886, note 1.

On s'est demandé si la clause ainsi formulée ne signifierait pas que la femme aurait le droit d'exercer la reprise de ses apports sans avoir à subir, sur eux, l'action des créanciers envers lesquels elle se serait obligée.

Posons bien la question, en prenant un exemple : La femme, supposons-le, met en communauté un apport de 100.000 francs. Elle a stipulé la reprise de cet apport franc et quitte, et la clause par nous signalée a été insérée au contrat de mariage. La communauté étant dissoute, la femme renonce. Elle prétend exercer la reprise de son apport. Or, la communauté est mauvaise, si bien qu'il n'y a pas de quoi payer la femme et les créanciers communs. Dans cette situation, l'épouse a une garantie : celle de son hypothèque légale. En vertu de cette hypothèque, elle va pouvoir exercer la reprise de ses 100.000 francs, alors que les autres créanciers ne sont pas intégralement désintéressés. S'il n'y a point de créanciers envers qui la femme se soit obligée, rien n'est plus simple et tout est dit.

Mais, dans la pratique, il arrivera très souvent que la femme sera obligée envers certains créanciers. Alors, ces derniers auront l'une ou l'autre des deux idées suivantes. Ils pourront laisser l'épouse exercer la reprise de son apport grâce à son hypothèque légale, et saisir ensuite, entre ses mains, la collocation hypothécaire par elle reçue. Ou bien, les créanciers envers qui la femme est personnellement obligée, pourront,soit venir exercer la garantie hypothécaire de leur débitrice, d'autant mieux que le plus souvent ils auront obtenu une subrogation dans les effets de cette garantie ; soit demander une sous-collocation, en vertu de l'article 775 du Code de procédure civile.

C'est alors qu'on a songé à soutenir que la femme, ayant stipulé la reprise de son apport franc et quitte de toutes dettes, *même de celles auxquelles elle serait obligée ou au paiement desquelles elle aurait été condamnée*, pouvait repousser les créanciers, en leur disant : « Par les termes de la clause de mon contrat de mariage, je me suis réservé la faculté d'exercer la reprise de mon apport affranchie des droits quelconques des créanciers envers qui je me suis

obligée ». Au fond, cela revient à admettre que la femme se serait réservé, pour le cas de renonciation, le bénéfice d'une véritable stipulation de dotalité. A une certaine époque, la Cour suprême a accueilli cette doctrine (1).

Les notaires,— du moins dans certaines régions, — furent très surpris de cette jurisprudence. Dans leur pensée, en effet, la formule ci-dessus indiquée voulait dire simplement que l'épouse, si elle s'était obligée envers certains des créanciers communs, aurait, dans ses rapports avec son mari, le droit de se faire tenir compte de ce qu'elle aurait ainsi soldé.

Cependant la clause de reprise d'apport franc et quitte, comme nous l'avons mentionné au début de cette section, est parfois annexée aux contrats de mariage qui stipulent plus ou moins directement la communauté réduite aux acquêts. Sous ce régime, la femme reprend ses apports ; il n'y a point de mise en communauté. La clause est donc inutile. Elle est inutile, à moins de lui donner cette portée, à savoir qu'elle pourra être invoquée à l'encontre des créanciers dans les termes que nous venons de dire.

Sans doute, le régime de la communauté peut emprunter plus ou moins complètement les règles du régime dotal. Mais, tout en décidant que les clauses qui tendent à ce but, ne doivent pas être interprétées aujourd'hui avec la même rigueur qu'elles l'étaient autrefois dans les pays de droit coutumier, où l'on était si hostile à l'inaliénabilité dotale : cependant, il est une règle qu'il ne faut pas mettre en oubli. Étant donné que, sous le régime de la communauté, le droit commun concède à la femme la pleine capacité de s'engager sur ses biens, on ne doit admettre que l'on s'est éloigné de cette règle que s'il n'existe pas de doute à ce sujet.

Aussi, la cour suprême est-elle revenue sur sa jurisprudence. Elle a décidé que la clause, formulée dans les termes que nous avons prévus, n'implique pas, par elle-même, à

(1) Civ. rej., 7 fév. 1855, S., 55. 1. 580, D., 55. 1. 114. — Req., 16 avril 1856, S., 56. 1. 411, D., 56. 1. 298. — Voir aussi : Amiens, 9 janv. 1855, D. 55. 5. 82 et Emile Olivier, *Revue pratique*, III, p. 529 et s. — Cpr. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 338.

raison du doute qu'elle soulève, que l'épouse puisse soustraire ses apports à l'action de ses créanciers (1).

Pour qu'il en fût ainsi, une clause plus précise serait nécessaire. Nous en rencontrons, dans les arrêts, auxquelles la jurisprudence a reconnu cet effet. En voici une, empruntée à un arrêt de la cour de Bourges du 8 avril 1868 (2). Le contrat de mariage à l'occasion duquel le litige s'était élevé, contenait une clause aux termes de laquelle, en renonçant à la communauté, la future se réservait la reprise de ses apports. « Toutes ces reprises exercées, disait la clause,

(1) V. Req., 14 et 15 déc. 1858, S., 59. 1.229, D., 59 1.49. — Voir également: Dijon, 3 avril 1855, S., 55. 2. 209. — Nancy, 10 déc. 1857, Bordeaux, 21 déc. 1857 et Paris, 21 janv. 1858, S.. 58. 2. 314. — Limoges, 4 mars 1858, S., 58. 2. 314. — Riom, 31 mai 1858, S., 58. 2. 579. — Cass. (ch. réunies), 8 juin 1858, S., 58. 1. 417. — Req., 13 août 1860, S., 61. 1. 154, D., 61. 1. 263. — Req., 29 janv. 1866, S., 66. 1. 141, D., 66. 1. 276. — Civ. rej., 21 déc. 1869, S., 70. 1. 161, D., 70. 1. 52. — Civ. cass., 2 déc. 1872, S., 72. 1. 437, D., 72. 1. 398. — Caen, 12 juin 1878, S., 78. 2. 251. — Req., 14 juill. 1879, S., 80. 1. 448, D., 80. 1. 328. — Agen, 23 fév. 1881, S., 81. 2. 149. — Riom, 11 et 24 juill. 1836, D., 87. 2. 252. — Civ. cass., 15 juillet 1902 (motifs). S., 1903. 1.313 note Naquet, D.. 1904. 1. 353 : « Attendu que, s'il est des cas où la clause de reprise d'apport franc et quitte doive, par une disposition expresse du contrat de mariage, être déclarée opposable aux tiers, c'est seulement lorsque la femme, contrairement aux règles ordinaires du régime sous lequel elle s'est mariée, entend se prévaloir de cette clause *comme d'une stipulation de dotalité*, soit pour faire annuler des aliénations ou des constitutions de droits réels que son mari aurait consenties relativement aux immeubles par elle apportés en communauté, soit pour s'affranchir d'obligations qu'elle-même avait personnellement contractées. » Cette théorie nous paraît irréprochable, d'abord, en ce qui concerne la nullité ou la validité des engagements souscrits par la femme. D'autre part, nous reconnaissons, volontiers, qu'il est nécessaire que le contrat de mariage avertisse clairement les tiers que la clause leur sera opposable, si elle revêt la forme d'une stipulation de dotalité et qu'elle soit invoquée avec ce caractère pour faire tomber les aliénations ou constitutions de droits réels. Mais, *en fait*, cette clause ne peut-elle pas constituer la stipulation d'une condition résolutoire qui ferait disparaître rétroactivement les droits que le mari ne possède que sur les biens faisant partie de la communauté, du moins si l'on admet l'intervention des conditions résolutoires ou suspensives dans les clauses des contrats de mariage? (V. *supra*, I, n. 47 *bis* et II, n. 1412). — Rapp. Trib. de l'Empire allemand, 13 juin 1893. D., 94. 2. 532. — V. égal. et cpr. Gauthier, *note*, S., 57. 2. 673 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1641 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 533, texte et notes 12 et 13, p. 525 526 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1606 ; Pont, *Rev. crit.*, IX, p. 532 s. ; Prénat, *op. cit.*, p. 223 s., n. 45 s. ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1389.

(2) Voir cet arrêt avec Civ. rej., 21 déc. 1869, S., 70. 1. 161, D., 70. 1. 52.

seront franches et quittes de toutes dettes de la communauté, *même à l'encontre des créanciers envers lesquels la femme serait obligée, ou à l'égard desquels elle aurait été condamnée, et sans que, dans aucun cas, ces créanciers puissent se prévaloir de ces obligations ou condamnations pour s'approprier le bénéfice des reprises ci-dessus stipulées.* » Voilà l'exemple d'une clause de reprise d'apport franc et quitte, formulée en termes jugés suffisamment précis pour permettre à l'épouse de reprendre son apport, même à l'encontre des créanciers envers lesquels elle s'est obligée ; sauf à établir, par un inventaire ou un autre état authentique (art. 1499), la consistance du mobilier qu'elle reprend (1).

1414. Terminons avec la clause de reprise d'apport franc et quitte, en signalant une dernière question controversée. Il s'agit de savoir si les capitaux dont la femme est créancière en vertu de sa reprise, portent intérêts de plein droit à dater du jour de la dissolution de la communauté, ou seulement à compter, soit de la demande en justice, soit de la sommation (art. 1479 et 1153, réd. de 1900). Nous avons, par avance, pris parti sur cette question. En effet, à l'occasion de l'article 1473, nous avons dit que, indépendamment de toute demande en justice ou sommation, l'épouse renonçante avait droit aux intérêts de ses reprises à dater de la dissolution de la communauté (2). Il doit en être de même dans notre hypothèse. « Nous ne voyons pas de différence juridique, dit fort exactement M. Guillouard, entre les reprises que la femme renonçante exerce en vertu de la loi et celles qu'elle exerce en vertu de la clause de reprise d'apport franc et quitte (3). »

(1) Cpr. Angers, 26 mai 1869, S., 70. 2. 85, D., 69. 2. 238.

(2) V. *supra*, II, n. 1243.

(3) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1611. — Voir également : Troplong, *op. cit.*, III n. 2103 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1517. — *Contra* Marcadé, sur l'article 1514, n. 3 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 342 *bis* ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 528, texte et note 14, p. 497; Prénat, *op. cit.*, p. 213, n. 39 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 385. — Cpr. Nancy, 29 mai 1828, S. chr.

SECTION II

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL

1415. Le préciput, comme l'indique son étymologie, — *præ capere*, prendre avant, — est le droit stipulé au profit de l'un des époux de prendre, avant tout partage, sur la masse commune, des valeurs déterminées. L'effet général de cette clause est de déroger, en cas d'acceptation de la communauté par la femme, à la règle du partage égal par moitié.

1415 *bis*. La rubrique de la section où les rédacteurs du Code civil traitent du préciput surprend au premier abord. Pourquoi n'avoir pas intitulé cette section : « Du préciput »? Pourquoi avoir dit : « Du préciput *conventionnel* » ? Que signifie ce qualificatif ? Il est dû à un souvenir historique dont nos législateurs avaient trouvé l'expression dans Pothier (1). L'ancien droit pratiquait, en effet, deux sortes de préciputs : l'un conventionnel, comme celui du droit moderne ; l'autre légal, que nous ne connaissons plus. Ce dernier se rencontrait dans certaines Coutumes. La Coutume de Paris, notamment, donnait au survivant de deux conjoints nobles, vivant noblement, le droit de prélever, au partage de la communauté, les biens meubles communs, à la charge de payer les dettes mobilières et les obsèques (2).

Cet avantage paraît avoir été l'origine du préciput conventionnel (3). La convention y a puisé l'idée première d'une prise avant partage, en l'assouplissant. Le préciput légal avait, en effet, trois caractères essentiels que l'on ne rencontre plus dans le préciput conventionnel. De droit commun, c'était un privilège des nobles, ce qui permet de découvrir

(1) Pothier, *Communauté*, n. 414, 440. — V. égal. Argou, *Institution au droit français*, II, p. 153 (édit. 1753).

(2) Voir l'art. 238 de la Coutume de Paris, et, pour les autres Coutumes : Guyot, *Rép.*, v° *Préciput légal*, art. 2.

(3) Argou, *op. cit.*, II, p. 153.

son origine. On peut le rattacher, avec vraisemblance, à l'ancienne institution du bail ou de la garde noble, tutelle fructuaire qui donnait au gardien des enfants mineurs la jouissance de leurs biens, et même, parfois, la propriété de leurs meubles, à charge de payer les dettes (1). C'est comme une conséquence de la garde noble que le préciput apparaît dans le Grand Coutumier de Jacques d'Ableiges (2). Il ne portait que sur les meubles et non sur les conquêts de la communauté (3), sans doute par suite d'une influence de cette règle primitive, à savoir que les meubles seuls répondaient des dettes (4). Enfin, le préciput légal portait sur une universalité, et, par suite, entraînait pour le bénéficiaire la charge d'un passif. L'attribution à l'époux survivant de l'universalité, des biens communs était accompagnée de la charge des dettes mobilières.

Quant au préciput conventionnel, seul connu dans notre droit moderne, il s'offre à nous avec des caractères différents. Il ne peut, d'abord, résulter que d'une clause expresse du contrat de mariage. D'autre part, il peut porter sur un bien quelconque de la communauté, meuble ou acquêt immobilier. Enfin, il est le plus souvent stipulé à titre particulier. Il est assis sur une ou plusieurs choses de la communauté ou sur une somme d'argent. Par conséquent, il n'entraîne, en principe, aucune charge particulière pour le bénéficiaire quant au passif commun.

1416. Plaçons-nous, désormais, en présence de l'article 1515. Cet article pose le principe du préciput dans les termes suivants : « *La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé « à prélever avant tout partage une certaine somme, ou une « certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne « droit à un prélèvement au profit de la femme survivante « que lorsqu'elle accepte la communauté...* »

Il n'y a rien là, — remarquons-le avec soin, — qui limite la volonté des parties.

(1) Voir la Coutume d'Orléans, art. 25.
(2) Chapitre *Garde et bail*, II.
(3) Il y a une trace curieuse de cette tradition dans l'art. 1515.
(4) Voir et rapprocher Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, chap. XIII, n. 19.

Le texte suppose le préciput stipulé au profit de l'époux survivant. Comme tous les gains de survie (1), il prémunit le survivant contre les conséquences fâcheuses de la dissolution du mariage. Le préciput, en augmentant la part de communauté de cet époux, lui donne plus de ressources et éloigne les menaces de la pauvreté. Notons, en passant, que cette application du préciput a diminué d'importance, depuis que la loi du 9 mars 1891, en modifiant l'article 767 du Code civil de 1804, a assuré au conjoint survivant des droits successoraux efficaces en face des héritiers de tout ordre de son époux prédécédé, et a ainsi substitué sa prévoyance à celle des parties.

Nous venons de prévoir, avec l'article 1515, le cas où le préciput est stipulé au profit de l'époux survivant quel qu'il soit. Mais il peut se faire que la clause du contrat de mariage désigne spécialement celui des deux conjoints qui sera appelé à en profiter, s'il survit à son conjoint. En cas de prédécès du bénéficiaire désigné ainsi, il n'y aura pas lieu à l'ouverture du préciput.

Dans ces deux hypothèses, le droit au préciput a un caractère conditionnel. Mais rien ne s'oppose à ce que cet avantage soit stipulé différemment. Rien ne fait obstacle à ce qu'il soit établi, d'une manière ferme, au profit de tel époux et de ses représentants, ou seulement au profit de ces derniers : soit que cet époux ait apporté plus que l'autre en communauté et que l'on veuille, par un préciput de somme d'argent, rendre le partage proportionnel aux apports ; soit qu'il ait apporté en communauté des choses qui ont pour lui et sa famille une valeur d'affection, et dont il désire assurer la reprise en nature (2). On peut observer, dans cet ordre d'idées, qu'il est des conventions de mariage, — celle que prévoit l'article 1520 pour la première hypothèse, et, pour

(1) V. Civ. cass., 30 avril 1856, S., 56. 1. 897, D., 56. 1. 398. Il résulte de cet arrêt que le préciput, stipulé en faveur de chacun des époux, est un gain de survie auquel n'a droit que l'époux survivant, sauf stipulation contraire.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 2, p. 497; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 1613 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386 et 388 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1304.

la seconde, les clauses d'exclusion de communauté et de reprise d'apport franc et quitte, — qui paraissent mieux appropriées que le préciput au but poursuivi.

1417. Nous venons de signaler que l'article 1515 n'avait rien d'exclusif en parlant de la stipulation d'un préciput au profit de l'époux survivant. Il n'est pas non plus limitatif, lorsqu'il indique comme objet de ce droit : « une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature. » Rien ne s'oppose à ce que cet objet soit un bien spécialement déterminé, à ce qu'il soit un immeuble tout aussi bien qu'un meuble. Il peut être un ou des immeubles que la femme a ameublis en se mariant, pour procurer, par exemple, à son mari des instruments de crédit, en stipulant, à titre de préciput, la reprise de ces biens pour le temps de la dissolution de la communauté. Parfois, le préciput s'appliquera aux meubles meublants, dans le but d'éviter au conjoint survivant le partage d'un mobilier dont il est habitué à se servir. D'autres fois, il sera dit dans le contrat de mariage que le mari, s'il survit, reprendra sa bibliothèque, par exemple, tandis que, dans la même hypothèse, la femme reprendra ses bijoux (1). Il n'y a pas de raison non plus, pour ne pas permettre la stipulation d'un préciput ayant pour objet toutes les valeurs mobilières de la communauté. Le préciput peut aussi s'appliquer à un fonds de commerce, ou englober : soit des objets de nature diverse, soit certains objets sous une alternative, au choix du bénéficiaire de la clause. De même encore, ce bénéficiaire peut n'être gratifié que d'un droit en usufruit (2).

1418. La loi n'a donc rien d'irritant dans son texte. En

(1) « C'est une convention très ordinaire dans le contrat de mariage, nous dit Pothier (*Communauté*, n. 440), que le futur époux, au cas de survie, aura dans les biens de la communauté, par préciput, ses habits et linges à son usage ; et ses armes et chevaux, si c'est un homme de guerre ; ou ses livres, si c'est un homme de lettres ; ou ses outils, si c'est un artisan. A l'égard de la femme, on stipule que la future épouse aura pareillement, en cas de survie, ses habits, bagues et joyaux. »

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1536 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 498 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 346 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1613 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386.

présence d'une clause de préciput, il convient, avant tout, de rechercher la volonté des stipulants. Mais, s'il y a doute invincible, l'interprétation restrictive s'impose, puisque cette clause déroge à la règle générale du partage égal par moitié de la masse commune. C'est ainsi, nous dit Pothier (1), que si la clause de préciput n'indique que « les habits » de l'épouse survivante, elle ne comprendra pas « les bagues et joyaux ». Réciproquement, si elle n'indique que ces derniers objets, elle n'englobera point les habits. De même, en supposant que la femme se soit réservé le droit de reprendre les bijoux qu'elle a apportés en se mariant, elle ne pourra pas reprendre ceux qu'elle a pu acquérir au cours de la vie commune, tout au moins en tant que leur valeur dépasse celle des bijoux qu'elle avait apportés à l'origine et qu'elle a aliénés (2).

La clause qui doit être restrictivement interprétée au point de vue des biens, doit aussi être strictement comprise au point de vue des personnes. Ainsi, le préciput stipulé au bénéfice de l'époux ne saurait profiter à ses héritiers ; ces derniers fussent-ils ses enfants, etc. (3).

1418 ***bis***. Lorsque le préciput porte sur un nombre illimité d'objets d'une certaine espèce, par exemple, lorsqu'il comprend, au profit du survivant des conjoints, tous les objets d'une certaine espèce qui dépendront de la communauté au jour de sa dissolution, une difficulté particulière peut se présenter. Il peut arriver que, par des acquisitions faites au cours de la vie commune, la quantité ou la valeur de ces objets se trouve excessive, eu égard à l'intention probable des parties et à leur fortune.

Pothier (4) enseignait, en pareil cas, que les héritiers de

(1) *Communauté*, n. 440.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 7, p. 499 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1615. — V. égal. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1541 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 347.

(3) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 347 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1615 *in fine*. — Nous pourrions, à ce sujet, reproduire des hypothèses analogues à celles que nous avons faites à l'occasion de l'interprétation restrictive de la clause de reprise d'apport franc et quitte. V. *supra*, II, n. 1406.

(4) *Communauté*, n. 441.

l'époux prédécédé pouvaient demander la réduction du préciput dans les limites convenables fixées par l'appréciation du juge, *arbitrio judicis*. Il admettait cette solution dans tous les cas, qu'il y eût ou non intention frauduleuse dans les acquisitions réalisées pour grossir outre mesure le préciput. Le motif allégué par Pothier s'appliquait même en dehors du cas de fraude. Les parties, disait-il, sont censées être convenues d'un avantage proportionné à leur état et à leurs facultés.

Aujourd'hui, on est généralement d'accord pour repousser cette décision, du moins comprise avec cette largeur (1). Autrefois, à cause de la brièveté des textes coutumiers et aussi de l'autorité supplétive du droit romain, les juges étaient souvent des ministres d'équité. Mais, aujourd'hui, le respect des textes est la première loi du juge. Or, le préciput, en tant qu'il est une convention de mariage, forme la loi des parties dont le respect s'impose aux magistrats. En vain ferait-on valoir, avec Pothier, cette considération que le préciput doit être restreint dans les limites que les parties avaient en vue en contractant. Portant sur un nombre illimité d'objets d'une certaine espèce, il doit au contraire embrasser, dans l'intention même des contractants, en outre des choses apportées en mariage, toutes les choses futures du même genre acquises au cours de la vie commune.

Toutefois il convient, à ce point de vue, de tenir compte d'une idée dont nous avons rencontré une application dans l'article 1422 (2), à savoir que, si les héritiers du conjoint prédécédé prouvent qu'une partie des acquisitions a été réalisée par l'époux survivant en fraude de leurs droits, peut-être à la veille du décès de leur auteur, le préciput

(1) V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 407 ; Rolland de Villargues, v° *Préciput*, n. 14 et 15 ; Troplong, *op. cit.*, III. n. 2112 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 871 ; Marcadé, sur l'art. 1515, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1539 et 1540 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1616 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 348 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386 *in fine* ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3085 et 3086 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3085, 3086. — *Contra* Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 8, p. 499 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 467. — V. égal. Merlin, *Rép.*, v° *Préciput conventionnel*, § 2, n. 3.

(2) V. *supra*, I, n. 658 s.

devient attaquable pour cause de fraude. Il est possible d'admettre la réduction de ce préciput, si son exagération est due à une intention précise, chez l'époux qui l'a augmenté, de s'enrichir aux dépens de la communauté. Si cette fraude est prouvée, mais à cette seule condition, le juge pourra intervenir et ramener l'avantage à des limites normales (1).

Nous venons de supposer ainsi que le préciput avait été augmenté, au cours de la vie commune, par des acquisitions émanées de l'époux bénéficiaire de la clause. Mais, en imaginant qu'un préciput stipulé par un époux, — la femme par exemple, — soit augmenté, au cours de la communauté, par l'autre époux dans le but d'avantager son conjoint au détriment de ses propres héritiers, ceux-ci auront-ils le droit de demander une réduction judiciaire? Pothier, par son silence sur ce point, semble le leur refuser, alors cependant que de son temps les donations étaient, d'après le droit commun, interdites entre époux. A plus forte raison, devons-nous aujourd'hui souscrire à cette solution, puisque les seules donations révocables sont permises entre les conjoints.

1419. Le préciput est, comme nous l'avons constaté ci-dessus, un prélèvement avant le partage. De là découlent deux conséquences :

a. Il ne sera point question de préciput si la femme renonce à la communauté, puisque, en une pareille hypothèse, il n'y a point de partage de la masse commune (2).

b. Le préciput étant un prélèvement sur cette masse, ne constitue pas, au profit de l'épouse, une créance susceptible d'être exercée sur les biens du mari en cas d'insuffisance des biens communs (3).

(1) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1539; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 9, p. 499 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 348 : Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1616 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386 *in fine*.

(2) Req., 8 nov. 1830, S. chr., D. 30. 1. 393. — Troplong, *op. cit.*, III n. 2115; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1548 ; Aubry et Rau, *op. cit.* V, § 529, p. 498 et 501 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 302 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1613.

(3) Civ. rej., 3 août 1852, S., 52. 1. 833, D., 52. 1. 257. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n 1565 s.; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 503 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 851 ; Vigié, *op. cit.* III, n. 436 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1622;

Mais, ici encore, nous venons d'énoncer une règle à laquelle la convention peut déroger. En effet, l'article 1515, après avoir posé le principe d'après lequel notre clause ne donne droit au prélèvement à la femme survivante que lorsqu'elle accepte la communauté, ajoute : « *... à moins que le contrat « de mariage ne lui ait réservé ce droit même en renonçant* ». Le dernier alinéa du texte décide, enfin, que : « *Hors le cas « de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse « partageable et non sur les biens personnels de l'époux pré- « décédé.* »

Le contrat de mariage peut donc déroger aux conséquences que nous venons d'indiquer. Spécialement, il peut être décidé que l'épouse, ainsi que l'établit l'article 1515, alinéa 1er *in fine*, aura droit au préciput même au cas où elle renoncerait à la communauté. Il résulte alors de la clause que ce préciput pourra être exercé sur les biens communs, et, en cas d'insuffisance de ces derniers, sur les biens propres du mari. Il en sera ainsi dès que le contrat de mariage contiendra la stipulation d'un préciput avec l'indication que cet avantage appartiendra à l'épouse dans tous les cas, soit qu'elle accepte, soit qu'elle répudie la communauté. Ici, le préciput change de nature. Au lieu d'être un simple prélèvement sur la masse commune, il devient une créance, soit contre le mari si la femme renonce à la communauté, soit contre cette communauté et subsidiairement contre le mari si l'épouse accepte (1).

1420. Les développements précédents nous ont appris la définition du préciput, son origine historique, l'étendue qu'il

Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3120 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3120 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386.

(1) V. Pothier, *Communauté*, n. 448.—Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 403; Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 187 ; Marcadé, sur l'art. 1519, n. 1 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 662, p. 206 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 502 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 881 s.; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1568 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2116 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 182 *bis*, IV et V ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 353 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 852 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 436 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1622 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 387; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1306. — Orléans, 8 juin 1894, D., 96.2. 334. — Rapp. Civ. cass., 12 juin 1872, S., 72. 1. 308, D., 72. 1. 327. — A l'occasion de la solution contenue dans cet arrêt de cassation du 12 juin 1872, rendu en matière d'en-

peut avoir et la nature juridique différente qu'il peut revêtir selon les cas. Il nous reste, en pénétrant dans le détail de la réglementation de notre clause, à étudier trois questions. Les voici :

1° Le préciput qui constitue, au profit de l'époux appelé à en profiter, un avantage, doit-il être considéré comme une libéralité, ou comme une convention matrimoniale ?

2° Quand s'acquiert le préciput, et quels droits la convention d'où il résulte confère-t-elle au conjoint appelé à en profiter ?

3° Quels sont les effets du préciput ?

Nous allons étudier successivement chacune de ces trois questions, en envisageant surtout l'hypothèse habituelle prévue par l'article 1515, dans laquelle le droit a été stipulé, soit au profit de l'époux survivant sans distinction entre les deux époux, soit au profit de l'un d'eux, désigné par le contrat de mariage comme bénéficiaire pour le cas où il survivrait à son conjoint.

1421. I. Le préciput doit-il être considéré comme une libéralité ou comme une convention matrimoniale ? Telle est notre première question. Comment y répondre ? Une idée générale doit nous servir de point de départ et se dégage de l'article 1527 : Pourvu que les clauses du contrat de mariage qui contiennent un avantage, se tiennent dans les limites de la loi qui les régit, cet avantage n'est pas une libéralité, mais bien une convention entre associés (1).

Le seul point délicat est de savoir si cette règle générale doit être appliquée au préciput. Or, nous rencontrons dans cet ordre d'idées un texte, l'article 1516, rédigé dans des termes si obscurs qu'il aurait été préférable de voir les rédacteurs du Code civil garder le silence. Écoutons l'article 1516 : « *Le préciput n'est point regardé comme un avan-* « *tage sujet aux formalités des donations, mais comme une* « *convention de mariage.* »

registrement : voir et comparer Garnier, *Rép. de l'enregistrement*, II, v° *Communauté*, n. 369 ; G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, II, n. 623; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistrement*, IV, n. 2907.

(1) V. *infra*, II, n. 1450 s.

Cet article soulève une difficulté considérable. En déclarant que le préciput n'est point sujet aux *formalités* des donations, n'implique-t-il pas qu'il constitue un avantage soumis, quant au *fond*, aux règles de ces libéralités, non seulement au point de vue des enfants d'un premier lit, — ce qui n'est pas douteux étant donné la disposition formelle de l'article 1527, — mais même à tous autres égards ?

On a pu soutenir que oui, en raisonnant *a contrario* de l'article 1516.

On argumente en outre, *a contrario*, de la disposition de l'article 1525. Ce texte décide que la disposition d'après laquelle la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un des époux spécialement désigné : « *n'est* « *point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux* « *donations*, soit quant au fond, soit quant à la forme, *mais* « *simplement une convention de mariage et entre asso-* « *ciés* (1). » Ce texte, fait-on observer, est bien différent de l'article 1516 qui ne vise que les formalités (2).

Nous ne croyons pas cette opinion fondée. Surtout en supposant que le préciput doive s'exécuter sur les biens communs et non sur ceux du mari, — c'est-à-dire en négligeant, pour le moment, le cas de préciput stipulé au profit de la femme même renonçante, — nous disons qu'il n'y a dans le préciput qu'une convention de mariage et entre associés. Celle-ci ne peut être traitée comme une libéralité qu'au regard des enfants d'un premier lit, mais non, d'une manière générale, vis-à-vis de l'époux bénéficiaire.

Au premier abord, il semblerait, — comme l'ont prétendu certains auteurs (3), — que notre doctrine pût être solidement appuyée sur un argument *a fortiori* de l'article 1525, dont l'opinion contraire à la nôtre argumente *a contrario*. En effet, l'article 1525, prévoyant la clause qui attribue au

(1) V. *infra*, II, n. 1448 s.

(2) V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 400, 405 et 422 ; Taulier, *op. cit.*, V, p. 203 ; Bugnet sur Pothier, VII, p. 246 à la note ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 662, note 4, p. 294 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 183 *bis*, I.

(3) V. not. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1614 *in fine*.

survivant la totalité de la communauté, décide qu'il n'y a là aucune donation, ni quant au fond, ni quant à la forme. Or, dans notre cas, où il s'agit d'un simple préciput, la clause va moins loin. Dès lors, ne semble-t-il pas que l'on puisse dire: Si l'attribution de la *totalité* de la communauté n'est considérée par la loi comme une libéralité à aucun point de vue, à plus forte raison doit-il en être de même de la convention de préciput, qui fournira souvent un émolument inférieur ? Cet argument, à notre avis, n'est pas probant. Sans doute, en apparence, la convention de préciput fournit à son bénéficiaire un avantage inférieur à celui que lui conférerait la clause prévue par l'article 1525. Mais, en allant au fond des choses, on voit, au contraire, que le préciput peut avoir un caractère de libéralité plus accentué. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que l'attribution de l'article 1525 comprend seulement les bénéfices réalisés par la communauté, tandis que, s'il s'agit de préciput, celui-ci s'exerce sur la masse commune, même aux dépens des apports du conjoint débiteur de ce droit. Le préciput a un caractère plus tranché de libéralité que la clause de l'article 1525. On ne peut donc point argumenter par *a fortiori* de cet article.

Nous voici, dès lors, replacés en face de l'argument puissant déduit de la combinaison des articles 1516 et 1525. Nous croyons, cependant, que cet argument n'est pas bon. D'abord, rappelons le principe : Les conventions matrimoniales ne sont pas envisagées par le législateur comme des libéralités, si ce n'est au regard des enfants d'un premier lit (1). Il n'y aurait pas de texte spécial dans la loi, qu'il faudrait, sans difficulté, appliquer cette règle au préciput. Eh bien ! le texte que nous avons, est-il suffisant pour écarter cette application ? En somme, l'argument invoqué par nos adversaires n'est qu'un argument *a contrario*. Or, pour qu'un argument de ce genre ait quelque valeur, il faut qu'il nous ramène vers les principes généraux. Il n'en est point ainsi dans notre hypothèse, puisque, tout au contraire,

(1) V. *infra*, II, n. 1450 s.

il nous en éloigne. L'argument *a contrario* invoqué n'est donc pas probant. Il est vrai que l'article 1516 paraît nous dire que c'est seulement au point de vue des formes que le préciput n'est pas considéré comme une libéralité. Puis, le texte ajoute qu'il est traité « *comme une convention de mariage* ». Nous estimons que c'est dans ces derniers mots que se trouve la vérité. Pour confirmer cette explication, nous ajouterons qu'il est aisé de se rendre compte du motif pour lequel les rédacteurs du Code civil se sont expliqués spécialement sur les formes. Ce motif : c'est que l'article 1516 a été emprunté à Pothier. Or Pothier, au n° 442 de son *Traité de la communauté,* se préoccupait du point de savoir si le préciput devait être soumis à l'*insinuation.* Il répondait à cette question négativement, bien que ce droit fût considéré comme une libéralité pour l'application de l'*édit des secondes noces,* c'est-à-dire vis-à-vis des enfants du premier lit. Les rédacteurs du Code civil ont dit alors, en s'inspirant de ce passage de leur guide habituel : Il n'y a pas lieu, quant au préciput, d'observer les formalités des donations. Ils n'ont pas songé à l'équivoque de leur formule. En un mot, le préciput est une convention de mariage qui peut être traitée comme une libéralité à certains égards, à savoir vis-à-vis des enfants du premier lit ; mais, malgré cela, cette libéralité n'est pas sujette aux formalités des donations. C'est ce que l'on a voulu dire, sans entendre, en aucune manière, trancher la question générale de savoir si le préciput doit être traité, à tous égards, comme une libéralité. D'ailleurs, en expliquant ainsi l'article 1516, on peut observer qu'il est lettre morte en tant qu'il dispense le préciput des formalités des donations. Si l'on comprenait autrefois la décision de Pothier relative à l'insinuation, aujourd'hui, il ne peut plus être question de cette formalité qui a disparu. En définitive, le commencement de l'article 1516 nous paraît un souvenir malencontreux de Pothier ; et le préciput est une convention de mariage, sauf au regard des enfants d'un premier lit (1).

(1) V. Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 267; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 190;

Nous estimons même, — bien que ce point soit débattu, — que, s'il s'agit d'un préciput stipulé au profit de l'épouse renonçante et qui peut alors s'exécuter, non seulement sur les biens de la communauté, mais même sur ceux du mari: il n'y aurait pas lieu, en supposant que l'exécution se produisît sur ces derniers biens, de reconnaître à ce préciput le caractère de libéralité proprement dite, tant à l'égard des enfants d'un premier lit, que vis-à-vis de tous les héritiers réservataires. L'article 1516 est, en effet, général. Il ne nous paraît pas permettre de distinction (1).

1422. II. Poursuivant notre marche, demandons-nous, maintenant, quand s'acquiert le préciput et quels droits il confère, durant le mariage, au conjoint qui en est le bénéficiaire. L'article 1515, nous le savons, se place dans l'hypothèse ordinaire du préciput stipulé au profit du survivant des époux. De là cette conséquence, tirée par l'article 1517 ainsi conçu: « *La mort naturelle ou civile donne ouverture « au préciput* ». En somme, si nous laissons de côté la mort civile abolie par la loi du 31 mai 1854, l'ouverture du préciput stipulé au profit de l'époux survivant quel qu'il soit, ou de tel époux désigné s'il survit à la communauté, se place au moment du décès de l'autre conjoint (2)

Battur, *op. cit.*, II, n. 470 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 872 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2123 ; Marcadé sur l'art. 1516, n. 1 ; Duvergier sur Toullier, XIII, n. 400 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1532 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et notes 4 et 5, p. 498, 499 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 846 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 434 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1614 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3088 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3088 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 387 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1307. — Notons qu'il importe peu, pour que la solution que nous admettons avec la grande majorité des interprètes reçoive son application, que la clause du contrat de mariage qui établit le préciput, dise qu'elle contient une *libéralité*. Cette erreur de langage ne point influer sur la nature juridique de la stipulation du contrat. — V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1533.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et notes 4 et 5, p. 498, 499 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1533 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 387. — Paris, 15 juin 1837, S., 38. 2. 424. — Paris, 12 avril 1900. D., 1903.2.159, S., 1904.2.39. — Liège, 4 déc. 1890, *Pasicr.*, 91.2.128. — *Contra*, Troplong, *op. cit.*, III, n. 4124 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 852. — Bruxelles, 20 juill. 1889, *Pasicr.*, 91.2.31.

(2) La preuve du prédécès est à la charge du demandeur, suivant le droit commun (art. 1315). Cette preuve présente certaines difficultés dans le cas spécial où les deux époux sont morts dans un même événement. Les présomptions des

Lorsque la communauté se dissout par ce décès, le préciput devient exigible. Mais, dans le cas contraire, à moins que la clause du contrat de mariage ne soit différente de celle que nous supposons avec la loi, il en va autrement. La communauté venant à prendre fin par suite d'un divorce, d'une séparation de corps ou d'une séparation de biens judiciaire principale : que va devenir le droit au préciput stipulé au profit du survivant des conjoints? Ce droit va-t-il s'évanouir ? Ou bien, convient-il de le réserver ?

L'article 1518, envisageant l'hypothèse d'une dissolution de la communauté par le divorce ou par la séparation de corps, nous dit: « *Lorsque la dissolution de la communauté « s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y « a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux « qui a obtenu, soit le divorce soit la séparation de corps, « conserve ses droits au préciput en cas de survie...* » Ce texte implique, *a contrario*, que le conjoint contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé perd le droit au préciput dans l'hypothèse où, ayant survécu à son conjoint, il aurait pu s'en prévaloir (1). Il y a là, soit dit en passant, un argument considérable pour décider, — ainsi que le fait d'ailleurs la jurisprudence (2), — que, en cas de séparation

art. 720 s., établies pour les *commorientes* à l occasion des successions, ne sont pas applicables ici. En effet, les présomptions sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues en dehors des cas légaux. Or, les art. 720 s. ne sont faits qu'en vue du règlement des droits successoraux. C'est donc uniquement par des preuves tirées des circonstances de fait que l'héritier de l'époux préciputaire, qui prétend que ce dernier a survécu et par suite lui a transmis ses droits, devra prouver le prédécès de l'autre époux. Sinon, il succombera dans sa prétention. — V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1618 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2127 ; Rodière et Pont, *op cit.*, III, n. 1549; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529 texte et note 11, p. 500 ; Demolombe, *op. cit.*, III, n. 117 à 119.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1554 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 850 ; Aubry et Rau. *op. cit.*, V, § 529, p. 500 et 501 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 185 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1619 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1310. — Mais il va de soi que. si les époux séparés de corps se sont réconciliés et ont rétabli, conformément à l'art. 1451 (v. *supra*, II, n. 979 s. spécial. 986 s.), le régime matrimonial qui régissait leurs intérêts pécuniaires avant la séparation, les effets de la déchéance du préciput disparaissent. — V. Troplong, *op. cit.*, III, n. 2133; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1555.

(2) Voir, notamment, Cass. (ch. réunies), 23 mai 1845, S., 45.1.321.

de corps, le conjoint contre qui cette séparation est prononcée, perd tout droit aux avantages à lui faits par son conjoint, comme cela a certainement lieu pour le divorce aux termes de l'article 299.

Quoi qu'il en soit,et revenant au préciput: s'il arrive que le divorce ou la séparation de corps ait été prononcé contre chacun des deux conjoints, ce préciput est considéré, dans tous les cas, comme perdu (1).

Nous venons d'envisager ainsi l'hypothèse où la dissolution de la communauté s'est produite comme conséquence d'un divorce ou d'une séparation de corps. Si elle a été dissoute par une séparation de biens judiciaire principale, il n'y a pas de doute. Il résulte de l'article 1452 que le droit au préciput est réservé, dans les termes du contrat de mariage, au profit du conjoint qui survivra, sans qu'il y ait à parler ici de la déchéance écrite dans l'article 1518 *in fine*, comme pouvant être encourue par le mari contre lequel la femme a fait prononcer sa séparation de biens (2).

1423. Mais, entre temps et jusqu'au jour de l'ouverture du préciput, que vont devenir les valeurs qui le composent ? L'article 1518, statuant, nous le savons, pour l'hypothèse de dissolution de la communauté par l'effet d'un divorce ou d'une séparation de corps, décide, dans ses derniers mots, que : « *Si c'est la femme* (qui y a droit) *la somme ou la « chose qui constitue le préciput reste toujours provisoire- « ment au mari, à la charge de donner caution.* » Cette solution du texte se justifie très bien, si nous supposons que l'épouse, ayant obtenu le divorce ou la séparation de corps, ait renoncé à la communauté,et ait stipulé le préciput à son profit même pour le cas de renonciation. En une pareille occurrence, on conçoit que le mari ne soit pas tenu de lui

(1) Il faut, toutefois, réserver le cas où les époux séparés de corps se réconcilieraient et observeraient les formalités de l'art. 1451. — V. *supra*, II, n. 979 s. spécial. 986 s.

(2) Marcadé, sur l'art. 1518. n. 4 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1554 et 1563 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 500 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII. n. 360 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI. n. 185 *bis*, V ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1619.

délivrer immédiatement le préciput, sauf à lui donner des garanties de restitution.

Celles-ci consistent en une caution, d'après l'article 1518 *in fine*. Mais il est admis sans difficulté que cette caution pourrait être remplacée par une garantie équivalente, telle qu'une hypothèque.

Dans le cas de préciput stipulé au profit de la femme même pour le cas de renonciation, cette dernière ayant lieu, la loi se comprend donc sans difficulté.

Mais l'article 1518 paraissant ne pas faire de distinction, il semble qu'il faille l'appliquer même au cas où la femme a accepté la communauté. Est-ce possible ? Si telle est la disposition de la loi, il faut convenir qu'elle est injustifiable. En effet,si, dans le cas où l'épouse accepte la communauté, les biens qui constituent le préciput, restent aux mains du mari, il en va résulter que, provisoirement, elle sera moins bien traitée que s'il n'y avait pas eu de préciput stipulé à son profit. Rien de plus simple à démontrer. S'il n'y avait pas eu de préciput, la communauté se serait partagée par moitié entre les deux conjoints. La femme acceptante aurait donc eu la moitié de la masse commune. Or, si on applique à notre hypothèse l'article 1518, en prétendant que cela doit être puisqu'il ne fait pas de distinction, on va, avant d'opérer le partage, commencer par remettre aux mains du mari l'émolument du préciput. Tel serait le résultat auquel conduirait le texte appliqué sans discernement. Il mènerait à une absurdité.

Il convient donc d'admettre, sans grande hésitation, que, dans l'hypothèse où la femme qui a vocation au préciput, accepte la communauté dissoute par le divorce ou la séparation de corps, elle a droit, d'abord, au partage par moitié de la masse commune. Dès lors, ce qui reste aux mains du mari : c'est, non pas le préciput en son entier, mais la portion qui doit se prendre sur la part de communauté par lui recueillie.

Ce point réglé, toute difficulté ne disparaît pas. On peut, en effet, se demander s'il y a lieu, dans le cas que nous venons de prévoir, d'imposer au mari la charge de fournir

des garanties de restitution à la femme. Tout en reconnaissant que la loi laisse ici l'interprète dans un grand embarras, nous serions disposés à penser que l'obligation de fournir une caution est restreinte à l'hypothèse dans laquelle l'épouse, qui a stipulé le préciput à son profit même au cas de renonciation, a répudié la communauté dissoute (1).

Aussi bien, peut-il arriver que ce soit le mari qui ait obtenu contre la femme le divorce ou la séparation de corps. Or, dans ce cas-là, un préciput ayant été stipulé à son profit, et la femme venant à accepter la communauté, il va bien falloir partager cette communauté par moitié. La femme va donc avoir entre les mains une part du préciput auquel son conjoint peut prétendre plus tard. Devra-t-elle lui donner une caution ? Répondons, non ; car aucun texte ne la grève de cette obligation (2). Dès lors, serait-il logique et satisfaisant que le mari fût tenu de cette obligation quand il se trouve, de tous points, dans une situation analogue à celle que nous venons de décrire ? Non, à notre avis (3).

Nous aboutissons, en définitive, à cette conclusion, à savoir que l'article 1518 *in fine* suppose le préciput stipulé au profit de la femme même pour le cas où celle-ci renoncerait à la communauté, et n'impose de garanties de restitution de ce préciput au mari, que dans l'hypothèse où cette renonciation s'est effectivement produite.

1424. Dans les développements précédents, nous avons

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 397; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 3 ; Rodière et Pont. *op. cit.*, III, n. 1560 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 16. p. 501, 502 ; Laurent. *op. cit.*, XXIII, n. 358 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 849 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 272 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1620 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1310. — *Contra* Duranton. *op. cit.*, XV, n. 194 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2135 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 881. — Voir également sur cette question : Huc, *op. cit.*, IX, n. 388.

(2) Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 271 ; Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 397; Odier, *op. cit.*, II, n. 880 ; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1561 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 501, 502 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 359; Vigié, *op. cit.*, III, n. 435 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1621; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1310.

(3) Req., 23 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.2.454, D., 1903.1. 326, S., 05.1.129. note Wahl (6), p. 131. — Voir cependant : Duranton, *op. cit.*, XV, n. 194 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2135 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 881.

envisagé la dissolution de la communauté résultant d'un divorce ou d'une séparation de corps. Ce que nous avons dit à ce sujet s'applique au cas de dissolution de la communauté par l'effet d'une séparation de biens judiciaire principale (1).

1425. Il reste à signaler l'hypothèse de l'absence. Elle est réglée par l'article 124. Lorsqu'un époux est en état d'absence déclarée, son conjoint présent a, nous le savons, le droit d'opter entre la continuation de la communauté ou sa dissolution provisoire. Dans le premier cas, rien n'est changé. Le préciput demeure à l'état latent. Il n'est ni exigible, ni garanti par des mesures conservatoires. Mais si le conjoint présent opte pour la dissolution de la communauté, le préciput est alors exercé provisoirement, soit par lui s'il est préciputaire, soit contre lui si le préciput était stipulé en faveur de l'absent et de ses héritiers. Dans le premier cas, il devra caution pour l'avantage réel qu'il retire du préciput et qu'il peut être obligé de restituer le cas échéant (2), c'est-à-dire pour la moitié du montant nominal du préciput. Et ici, la femme devrait fournir caution tout aussi bien que le mari, car l'article 124 impose cette garantie de restitution sans distinction.

1426. Au lieu de prévoir l'hypothèse normale que nous venons d'étudier, d'une stipulation du préciput au profit du survivant des conjoints, si l'on imagine un préciput stipulé au profit d'un époux ou de ses héritiers, sans condition de survie : ce droit s'ouvrira quelle que soit la cause de dissolution de la communauté : décès, séparation de corps, séparation de biens ou divorce, peu importe. Il conviendra seulement de tenir compte de l'application des articles 299 et 1518, qui déclarent déchu du préciput celui contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps (3).

(1) Battur, *op. cit.*, II, n. 474 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 195 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 882 ; Marcadé, sur l'art. 1518, n. 4 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1563 ; Laurent, *op. cit.* XXIII, n. 360 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, p. 502 ; Demante et Colmet de Santerre, *op cit.*, VI, n. 185 *bis*, ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1621 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3113 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3113 s. — V. égal. Huc, *op. cit.*, IX, n. 388.

(2) Il peut, en effet, être prouvé plus tard que l'absent a survécu à son conjoint.

(3) V. Limoges, 6 août 1849, S., 50. 2. 108, D., 50. 5. 71. — Req., 6 janv.

1427. Observons, enfin, que, s'il est permis aux parties de faire de toutes les causes légales de dissolution de la communauté autant de causes d'ouverture du préciput, ou de n'attribuer cet effet qu'à quelques-unes d'entre elles : il leur est interdit, par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395), de chercher ailleurs, et de rendre le préciput exigible avant la dissolution de la communauté.

1428. III. Nous arrivons aux effets du préciput. Aussi longtemps que dure la communauté, les biens, objet de ce droit, font partie de la masse commune. Le mari a sur eux les pouvoirs qui lui sont reconnus en qualité de chef de la communauté (1).

Mais voici que le préciput est ouvert. Le conjoint préciputaire vient alors, avant le partage, prélever sur la masse commune les biens ou les valeurs objet de son préciput.

Dans l'exercice de ce droit, l'époux peut se trouver en présence de créanciers communs. Aux termes de l'article 1519 : « *Les créanciers de la communauté ont toujours « le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, « sauf le recours de l'époux, conformément à l'article* 1515. » Le préciput n'est donc pas susceptible d'être opposé aux créanciers communs, dont le droit de poursuite ne subit aucune atteinte. Ces créanciers ont le droit de faire vendre pour être payés, tous les biens de la communauté, même ceux qui auraient été individuellement désignés comme faisant l'objet du prélèvement préciputaire au profit du conjoint survivant (2).

A l'égard du mari, ce résultat est naturel. En effet, à tout événement, il est tenu de payer, même sur ses biens personnels, les dettes communes.

1808, S. chr. — Req., 14 août 1811, S. chr. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529 texte et note 18, p. 502, 503 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1617 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 386.

(1) V. *supra*, I, n. 639 s.

(2) Puisque la clause de préciput n'est pas opposable aux tiers, elle n'a pas besoin d'être transcrite, si elle a pour objet des immeubles. V. Huc, *op. cit.*, IX, n. 387.

Au regard de l'épouse, ce résultat est également susceptible d'être justifié en thèse générale, puisqu'il est entendu que le préciput ne doit s'exercer que sur la masse nette de la communauté. Seulement, en ce qui concerne la femme, il y a à tenir compte de l'hypothèse dans laquelle elle aurait stipulé le droit au préciput même pour le cas de renonciation à la communauté, et où elle aurait la possibilité d'exercer ce droit jusque sur les biens personnels de son conjoint. Dans cette hypothèse, il est incontestable que la femme ne pourrait point s'opposer, sans doute, à ce que les créanciers communs fissent vendre les biens de la communauté, en y comprenant même ceux qui font déterminément l'objet de l'avantage préciputaire. Ces biens restent, dans tous les cas, le gage des créanciers dont nous parlons.

Toutefois, l'article 1519 *in fine* vient réserver « le recours de l'époux, conformément à l'article 1515 ». Qu'est-ce que cela signifie ? Quelle est la portée de ce recours ? Ce conjoint qui a droit au recours, peut, d'abord, être le mari. Mais celui-ci n'aura d'action que sur l'actif net de la communauté (1).

Quant à la femme, si elle a droit au préciput pour le seul cas d'acceptation, elle ne peut, elle aussi, le faire valoir que sur la masse partageable. Sa situation ne diffère pas alors de celle de son conjoint.

Supposons, maintenant, le cas où le préciput a été converti en une créance contre le mari, c'est-à-dire le cas où l'avantage a été stipulé même en prévision d'une répudiation de la communauté. C'est alors seulement que le mari, constitué

(1) Est-ce bien un véritable recours que le mari exerce sur la masse commune, lorsque son préciput a uniquement pour objet une somme d'argent ? N'est-ce pas là l'exercice direct de son droit, après le paiement des créanciers de la communauté ? — D'un autre côté, pour justifier un recours de sa part ou la réclamation d'une indemnité pécuniaire sur la masse partageable au cas où le droit au préciput porte sur des corps certains, ne faut-il pas supposer : soit que le contrat de mariage lui donne droit à la valeur de ces objets pour le cas où ils n'appartiendraient plus à la communauté lors de sa dissolution, soit qu'ils n'ont été saisis et vendus à la requête des créanciers que depuis qu'elle a pris fin ? — Si le mari, après le partage, c'est-à-dire après avoir prélevé son préciput, paie plus que sa part dans les dettes, le recours des articles 1486 et suivants lui suffit.

débiteur personnel de sa femme, se verra exposé à un recours de sa part.

Mais, dans ce cas-là, il faut aller plus loin encore. Il convient de dire que la femme créancière, — si elle ne peut pas empêcher la vente des biens objets du préciput,— peut, du moins, se présenter avec les autres créanciers du mari et concourir avec eux. De plus, elle pourra se prévaloir de son hypothèque légale, ce qui pourra lui faire obtenir la délivrance de son préciput par préférence aux autres créanciers. Il y a donc, dans l'application de l'article 1519, un peu énigmatique en ce qui concerne l'épouse, à faire une grande différence, selon qu'elle a stipulé le préciput dans les termes du droit commun, ou suivant qu'elle l'a stipulé même pour le cas de renonciation. Dans la première hypothèse, il ne s'exercera que sur l'actif net de la communauté. Dans la seconde, la plus fréquente, — car, dès qu'il y a convention de préciput au profit de l'épouse, il est presque de style de dire, dans les contrats de mariage, qu'il s'exercera même au cas de répudiation de la communauté, — la femme, sans pouvoir empêcher la poursuite des créanciers, retrouvera tous ses droits de véritable créancière munie d'une hypothèque légale (1).

Nous venons de supposer, ainsi, la communauté mauvaise. Imaginons désormais qu'elle soit bonne. Le préciput s'exécute alors sur la masse commune. Le conjoint préciputaire va prendre une part avantageuse. Cela va-t-il changer la contribution aux dettes ? Généralement, il faut répondre non. Cette contribution ne sera pas modifiée, parce que le préciput s'exerce à titre particulier. C'est une somme d'argent, ou certains objets déterminés qui sont repris. Observons seulement que, si l'objet du préciput était un fonds de com-

(1) Locré, XIII, p. 256. — V. et cpr. Odier, *op. cit.*, II, n. 887; Marcadé, sur l'art. 1519; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 662, note 14, p. 206; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1570 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 529, texte et note 20, p. 503, 504 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 186 *bis*, I, II, III; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 355 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 853; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1623 ; Mérignhac, *op. cit.*, II. n. 3129 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3129 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 388 *in fine* ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1306, 1310. — J. Seine, 16 avril 1902, D., 1902.2.239.

merce par exemple, les dettes afférentes à ce fonds de commerce seraient naturellement à la charge de l'époux préciputaire, par interprétation de la volonté des contractants, et sous réserve de la possibilité d'une interprétation contraire de la clause du contrat de mariage.

Mais on pourrait comprendre que le préciput, au lieu de s'exercer à titre particulier, eût pour objet, par exemple, toutes les valeurs mobilières de la communauté. Ici, ne devrait-on point, — par analogie de ce qui se passe pour les legs à titre universel (art. 1010 et 1012), — dire que le préciput attribue au survivant une certaine quote-part de la communauté, outre ce qui lui revient d'après le droit commun ? N'y a-t-il pas, dans notre hypothèse, quelque chose d'analogue à une stipulation de partage de la masse commune en parts inégales ? En prévision de ce dernier cas, nous lisons dans l'article 1521 alinéa 1er, que : « *Lors-* « *qu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront* « *qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers* « *ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne suppor-* « *tent les dettes de la communauté que proportionnellement* « *à la part qu'ils prennent dans l'actif.* » Ne convient-il pas d'appliquer cette disposition de la loi par analogie dans notre hypothèse ? Nous le pensons (1).

1429. Observons, en terminant avec la clause de préciput, que, quelle que soit la forme affectée par cette clause, les intérêts des valeurs préciputaires ne courent pas de plein droit à compter du jour où se produit l'événement qui donne ouverture au préciput, mais seulement à partir de la demande en justice ou de la sommation, conformément au droit commun (art. 1153, réd. du 7 avril 1900, rapp. article 1479) (2).

(1) Cpr. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1623.

(2) V. *supra*, I, n. 794, II, 1087, 1177, 1371, 1414. — V. égal. et rapp. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 405 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 888 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2121 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1569 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3133 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3133.

SECTION III

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ

1430. Selon le droit commun, après l'exercice des rapports et prélèvements, c'est-à-dire après le paiement des récompenses dues à la communauté ou par elle, l'actif net de cette communauté se partage par moitié entre les deux conjoints ou leurs héritiers (art. 1476). Mais cette règle du partage égal n'est pas un principe d'ordre public. Les futurs époux ont la liberté de la modifier à leur guise.

L'exercice de cette liberté n'est, d'ailleurs, subordonné à aucune condition. Peu importe le but visé par les contractants. Il peut être d'attribuer, sur la masse commune, une part plus forte à celui des époux qui aura le plus largement contribué à la formation de cette masse, soit par ses apports, soit par les produits de son industrie. Mais, il faut tenir pour certain que la clause serait valable, alors même qu'elle accentuerait encore une inégalité provenant de ce que celui des époux qui aura la plus forte part, aurait fait la mise la moins élevée. Le plus souvent, les futurs conjoints auront songé à améliorer la situation pécuniaire de celui d'entre eux qui survivra à l'autre. Ils auront voulu créer un gain de survie.

Les clauses de partage inégal qui, dans plus d'un cas se rapprocheront des clauses de préciput dont elles sont voisines (1), sont assez fréquentes dans la pratique (2).

(1) Rapprocher Paris, 16 mai 1876, S., 76. 2. 173. — Dans l'espèce, il avait été stipulé que le survivant garderait, sur estimation, à des conditions spéciales, un fonds de commerce qui dépendait de la communauté. C'était une attribution à charge de *précompter*, tenant du préciput et de la clause de partage inégal. — V. égal Paris, 9 juill. 1885, D., 86. 2. 261.

(2) Certaines législations étrangères nous donnent des exemples de partage inégal. Ainsi, dans le canton de Bâle-ville, une loi du 10 mars 1884 qui admet comme régime de droit commun la communauté universelle, décide que, en cas de dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, le survivant

L'article 1520 trace, en ces termes, le programme qui va être développé dans les cinq articles suivants : « *Les époux « peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en « ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers* (1), *dans « la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en « ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de com- « munauté, soit en stipulant que la communauté entière, en « certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un « d'eux seulement.* »

Les interprètes sont unanimes à reconnaître que cette énumération présentée par l'article 1520, n'a rien de limitatif (2). Les futurs époux peuvent imaginer d'autres combinaisons, à la condition, bien entendu, de ne porter aucune atteinte aux restrictions mises à la liberté de la volonté par les articles 1387 et suivants (3).

Il ne faut pas, non plus, que le contrat apporte une entrave au droit qui appartient à la femme ou à ses héritiers d'opter librement entre l'acceptation et la répudiation de la communauté (art. 1453). Le législateur a cru devoir rappeler cette dernière prohibition et en indiquer les conséquences dans l'article 1524.

Enfin, il résulte des articles 1521 et 1524, alinéas 1er et 2, que les conventions matrimoniales ne pourraient pas valablement répartir l'universalité de l'actif commun entre les

recevra les deux tiers de la fortune commune. V. *Ann. lég. étrangère*, 1885, p. 545, 546.

(1) En déclarant, dans l'art. 1520, que le contrat de mariage peut ne donner « à l'époux *survivant ou à ses héritiers* qu'une part moindre que la moitié », les rédacteurs du Code civil n'ont peut-être pas très bien traduit leur pensée. On est d'accord pour lire cet article, comme s'il portait : « *à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé* ». V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1629 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 839 *in fine*.

(2) Voir notamment : Troplong, *op. cit.*, III, n. 2142 ; Marcadé, sur l'art. 1520, n. 1 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1576 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 504 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 854 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 889 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 279 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 663, note 1, p. 207 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3135 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3135 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1624 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 389.

(3) V. *supra*, I, n. 11 s.

époux, en mettant, dans une autre proportion, le passif à leur charge.

Reprenons désormais, une à une, chacune des diverses clauses prévues par l'article 1520. Occupons-nous ainsi :

1° Des clauses directes de partage inégal ;

2° Du forfait de communauté ;

3° De l'attribution totale de la communauté au survivant des conjoints, ou à l'un d'eux (1).

§ 1. *Des clauses directes de partage inégal.*

1431. Il serait difficile d'énoncer, ou même de prévoir toutes les nuances que peuvent revêtir ces clauses.

Il est possible que l'attribution inégale soit pure et simple. On peut convenir, par exemple, que tel époux ou ses héritiers auront droit aux deux tiers de la masse commune, tandis que l'autre conjoint ou ses représentants devront se contenter du tiers. Mais, souvent, les clauses de partage inégal se compliqueront d'une condition de survie. On stipulera, notamment, que le conjoint survivant aura droit aux deux tiers ou aux trois quarts de la communauté. On conviendra, peut-être, que tel des époux, la femme par exemple, prendra les deux tiers de la masse, si elle survit.

D'autres fois, il sera spécifié au contrat de mariage que la répartition inégale de la masse sera subordonnée à la condition de l'existence, ou de la non-existence d'enfants communs à la dissolution de la communauté (2). On conçoit très bien, par exemple, que l'époux survivant, dont le conjoint prédécédé n'a laissé peut-être comme parents que des collatéraux, prenne des droits plus étendus que lorsqu'il partage

(1) Laurent (*op. cit.*, XXIII, n.385) nous dit que la clause d'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux, selon l'art.1525, est très usitée en Belgique.

(2) Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 278 ; Duranton, *op. cit.*, XV, n. 199 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 921 ; Marcadé, sur l'art. 1521, n. 1 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2145 ; Rodière Pont, *op. cit.*, III, n. 1580 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 504 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 854 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1629 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1311.

avec les enfants du mariage, desquels il peut, s'il est dans le besoin, obtenir une pension alimentaire. Notons, d'ailleurs, que la loi du 9 mars 1891, modificative des articles 767 et 205, a dû atténuer les préoccupations de ce genre, puisqu'elle a très sensiblement amélioré la condition de l'époux survivant.

Dans les exemples précédents, nous venons de supposer les bases du partage inégal indiquées par une fraction. C'est le mode le plus simple. Mais il n'est point interdit aux époux de recourir à une autre répartition. On peut convenir, par exemple, que l'un des époux aura l'usufruit de tous les acquêts et l'autre la nue propriété. Les conjoints peuvent également s'inspirer de la division traditionnelle présentée en matière de legs par l'article 1010, comme étant un fractionnement possible d'une universalité de biens. Il peut être dit, dans le contrat de mariage, que tout le mobilier ou telle fraction déterminée du mobilier appartiendra à un époux, tandis que l'autre recueillera tous les immeubles ou une fraction de ces biens.

Dans les hypothèses de ce genre : de même que le légataire à titre universel, appelé à recueillir la totalité du mobilier, doit supporter une fraction du passif correspondant à la valeur des biens qu'il recueille; de même, en cas de communauté, il se produira une répartition analogue, au profit et à la charge du conjoint apportionné dans les termes que nous supposons (1).

1432. Nous sommes ainsi naturellement conduits à l'examen de la question de savoir comment seront supportées les dettes de la communauté. Les parties sont-elles maîtresses de stipuler que ces dettes le seront dans une proportion différente de celle qui doit servir de base au partage de l'actif? D'autre part, dans le doute, le passif obéira-t-il à la règle posée par l'article 1482? Ce texte, quand il déclare que le

(1) Req., 16 avril 1833, S., 33.1.371, D., 33.1.203. — Douai, 17 juin 1847, S., 49. 2. 71, D., 50. 2. 62. — Civ. rej., 20 janv. 1875, S., 75.1.226, D., 75.1. 52. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 2143 ; Marcadé, sur l'art. 1520, n. 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 504 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 854 ; Guillouard, *op. cit.*, III. n. 1624 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 389.

passif sera supporté pour moitié par chacun des époux, restera-t-il applicable tant que le contrat de mariage n'y aura pas dérogé expressément, bien que ce contrat ait écarté la division de l'actif en deux portions égales ? Non. Ici, en effet, nous rencontrons un article, tout à la fois interprétatif et prohibitif, auquel nous avons déjà fait allusion (1). L'article **1521** est ainsi conçu : « *Lorsqu'il a été stipulé que « l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans « la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi « réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la com- « munauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent « dans l'actif. La convention est nulle si elle oblige l'époux « ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, « ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes « égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.* »

Ainsi, d'abord, lorsque le contrat de mariage est muet sur la division du passif, le législateur interprète souverainement le silence des contractants, en ce sens qu'ils ont voulu faire supporter le passif dans la même proportion que l'actif est recueilli. Donc, celui qui aura droit aux deux tiers de l'actif sera soumis aux deux tiers du passif. De même, si le contrat de mariage a attribué tous les meubles et la moitié des immeubles à l'un des conjoints, et si l'évaluation de ce qu'il prend ainsi d'actif équivaut aux deux tiers de la masse: il supportera, par correspondance, les deux tiers dans le passif (2).

Notons en passant que, si l'un des époux recueille l'usufruit de la totalité des acquêts, tandis que son conjoint en obtient la nue propriété, l'article **612** devra, dans cette hypothèse, recevoir son application à côté de l'article **1521**.

Mais cet article ne se borne pas à interpréter le silence des contractants sur la répartition du passif. Il va plus loin. Il y ajoute la défense, à peine de nullité, de répartir ce passif autrement qu'il ne l'indique.

Quelle est exactement la portée de cette sanction ?

(1) V. *supra*, II, n. 1430 *in fine*.

(2) Civ. rej., 20 janv. 1875, S., 75, 1. 226, D., 75.1.52. — Voir, également, Douai, 18 juin 1845, D., 52. 2. 143.

Quelques auteurs (1) ont essayé de restreindre la nullité à la seule clause relative au passif. Cette opinion n'a pas prévalu. On admet généralement, en effet, que la loi n'annule pas seulement la clause qui se réfère aux dettes, mais bien la convention de parts inégales en son entier (2). On reconnaît, en somme, que la division des deux dispositions corrélatives du contrat de mariage serait contraire à l'intention commune des contractants.

Toutefois, objecte-t-on, pourquoi le conjoint à qui le contrat attribue, par exemple, les trois quarts de la masse active, n'aurait-il pas le droit de soustraire la convention à la nullité, en déclarant qu'il entend supporter les trois quarts dans le passif ? Répondons que cette objection est sans valeur, parce que la loi ne fait aucune distinction. Déjà d'ailleurs, dans l'ancien droit, Pothier ne distinguait pas (3). La clause dérogatoire au partage égal doit tomber tout entière, parce qu'elle est viciée dans son origine même. Elle tendait à favoriser injustement l'un des époux au préjudice de l'autre. Elle est nulle et non pas réductible. Aucune partie du profit espéré ne doit être attribuée au conjoint avantagé par une clause léonine. Au surplus, lorsque ce conjoint avantagé qui désire voir rectifier la clause, dit à son conjoint ou à ses héritiers qu'ils ne supporteront que le quart des dettes par exemple, parce qu'ils ne recueillent que le quart de l'actif ; est-ce que ceux à qui il s'adresse ne peuvent pas lui répondre : Pourquoi ne rectifierions-nous pas la clause d'une autre manière ? Pourquoi, au lieu de faire cette rectification en abaissant la part que nous devons supporter dans le passif à la proportion à laquelle nous sommes réduits dans l'actif, n'opérerions-nous en sens inverse ?

(1) Voir notamment : Duranton, *op. cit.*, XV, n. 206; Taulier, *op. cit.*, V, p. 209.

(2) Battur, *op. cit.*, II, n. 480 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 289 ; Odier, *op. cit.*, II, 893 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2150 ; Marcadé, sur l'article 1521, n. 2 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1585 : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 505 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 365 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 856 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3150 et 3151 ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3150 et 3151 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1630; Huc, *op. cit.*, IX, n. 390 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1346.

(3) V. Pothier, *Communauté*, n. 449.

Pourquoi ne pas relever notre part dans l'actif à la même proportion que celle qui nous est infligée dans le passif? Il n'y a point, en effet, de raisons décisives pour corriger la clause dans un sens plutôt que dans l'autre. Le législateur a donc sagement agi en décidant que, au lieu de la rectifier, il est préférable de l'annuler purement et simplement. En présence d'une clause aussi fâcheuse, le retour au partage par moitié s'impose, en droit comme en morale (1).

En tout cas, il est à peine besoin d'ajouter que, si les parties peuvent, dans le contrat de mariage, modifier la *contribution* dans les limites tracées par l'article 1521, elles ne peuvent rien changer à l'*obligation* aux dettes, en tant qu'elle est indépendante de l'article 1482 et résulte des engagements personnels de chaque époux (2).

1433. Nous avons indiqué, précédemment, que l'attribution de parts inégales peut être faite sous condition de survie. Dans ce cas, qu'arrivera-t-il si la communauté est dissoute par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens ? Répondons que les droits de survie n'étant pas ouverts en une pareille hypothèse (art. 1452), il sera nécessaire de s'en tenir provisoirement au partage par moitié. Plus tard, lors du décès du premier mourant des époux, on saura si ce partage égal sera définitif : ou bien s'il devra être rectifié ainsi que la liquidation, conformément à la clause de parts inégales.

(1) Est-ce que, cependant, l'art. 1521 ferait obstacle à la validité d'une convention d'après laquelle les époux stipuleraient que, après le paiement des dettes, il y aura une répartition inégale de l'*actif net* ? On peut très bien, à notre avis, soutenir que non. Rapp. Duranton, *op. cit.*, XV, n. 206.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1583 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530. p. 505 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 439 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1631 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3152 s. ; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3152 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 390. — Il va sans dire que si la femme a fait inventaire, elle n'est tenue que dans la limite de son émolument de communauté. Nous savons que la convention des parties ne peut pas, en principe, porter atteinte à ce bénéfice. — V. et cpr. *supra*, I, n. 44, II, n. 1210 et s., spécial. n. 1213 *in fine* et *infra*, II, n. 1438 et 1443. — Voir également : Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 505 et 506 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 183 *bis*, II ; Laurent *op. cit.*, XXIII, n. 363 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 857 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1631 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 390.

Mais deux questions accessoires se posent ici. Comment, d'abord, doit se faire la rectification de la liquidation et du partage ? D'autre part, est-il dû caution, par un époux à l'autre, pour sûreté des restitutions éventuelles à opérer dans le cas de survie prévue ?

La réponse à cette dernière question ne soulève guère de difficulté. L'obligation de fournir une caution ou toute autre garantie ne peut exister, en effet, qu'en vertu d'une disposition législative. Or, nous n'avons aucun texte en ce sens. L'article 1518 ne saurait être étendu, à notre avis, de la clause de préciput aux clauses de partage inégal (1). Nous avons même constaté que l'obligation de fournir une garantie de restitution ne doit pas être étendue à la femme, quand le préciput est stipulé au profit du mari (2).

Quant à la question du redressement de la liquidation et du partage, elle est plus délicate. Sans doute, la rectification de la liquidation est une simple affaire de calcul. Mais le partage qui en est la suite doit-il tomber tout entier? Ou bien, y a-t-il lieu simplement d'attribuer un supplément de lot au conjoint survivant qui, grâce à l'accomplissement de la condition de survie, a droit à une plus forte part ? La première solution nous paraît préférable. En somme, le premier partage n'a été que provisoire. L'événement démontre, après coup, qu'il pèche par la base. Le partage est donc à recommencer (3). Toutefois, rien ne fait obstacle à ce que

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1588 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, texte et note 7, p. 506; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1632; Huc, *op. cit.*, IX, n. 390.

(2) V. *supra*, II, n. 1423 *in fine*.

(3) La controverse sur le point de savoir si les erreurs ayant pour objet les bases du partage entraînent la nullité de ce partage, a été examinée au *Traité des Successions* (III, 2e édit., n. 3500, 3501. Cpr. n. 2433, sur l'indivisibilité traditionnelle des partages et n. 3529 s., sur le principe que la nullité s'étend à tout le partage). La cour suprême, dans un arrêt portant cassation, en date du 17 novembre 1858, s'est prononcée pour la nullité totale d'un partage opéré par égales portions, dans l'ignorance d'un testament qui attribuait à l'un des copartageants un préciput à titre universel. Cette nullité, dit la Chambre civile, « a pour conséquence la nécessité d'un nouveau partage (art. 826, 832, 1010), les défendeurs ne pouvant arrêter le cours de la demande en nullité, ni empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur de le désintéresser par un supplément en numéraire... ; car l'art. 891 contient une disposition d'un caractère exceptionnel » (Civ. cass., 17 nov. 1858, D., 58. 1. 465 ; S., 59. 1. 234). — Or, s'il en va ainsi

les parties, d'accord entre elles, se contentent d'opérer sur un lot un retranchement qui servira à compléter l'autre lot. Mais ce procédé simplifié suppose un arrangement qui n'est possible qu'entre copartageants tous capables.

d'un partage que les parties ont cru et voulu faire définitif, n'en doit-il pas être de même d'un partage que l'on savait ne pouvoir être que provisoire, ses véritables bases, c'est-à-dire la part proportionnelle de chacun des copartageants ne pouvant être connue que plus tard ? (Nous réservons, bien entendu, l'application des conventions spéciales et dérogatoires qui pourraient, alors, intervenir entre les parties toutes majeures et maitresses de leurs droits) : « La répartition inégale, dit M. Guillouard, n'aura pas lieu immédiatement, et la communauté se partagera *provisoirement* par égales parts ; et la *répartition inégale* n'aura lieu qu'au décès du prémourant des époux » (Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1632). M. Huc se contente de dire qu'il « faudra faire le partage égal de la communauté, sauf *règlement ultérieur* entre les parties... » (*op. cit.*, IX, n. 390). Si les parties, toutes majeures et maitresses de leurs droits, s'accordent, après le décès du prémourant, pour se borner à fournir en nature ou en argent un supplément de part à celui qui bénéficie de la clause de partage inégal, elles peuvent, certes maintenir, pour le surplus, le partage primitivement fait en portions égales. Mais à défaut d'entente, ou s'il se trouve des incapables parmi les intéressés : ce partage provisoire n'est-il pas à refaire en entier, dès que le droit à des parts inégales est acquis ?

On remarquera que ce que nous disons là ne s'applique pas aux prélèvements, — qui se font à titre particulier, tout en étant protégés par l'art. 883, — et moins encore, s'il est possible, aux recours pour paiements faits au delà de leur part contributoire, par l'un ou l'autre des conjoints ou leurs héritiers, après la dissolution de la communauté (art. 1490, al. 2e).

Notons, aussi, que nous avons à traiter ici — et uniquement, — des cas où la communauté liquidée et partagée entre les époux vivants, a été acceptée. La question du redressement du partage suppose une communauté partagée et par conséquent acceptée, après séparation de corps, divorce ou même, chose plus rare, après séparation de biens. Si la femme séparée ou divorcée avait renoncé à la communauté, il ne saurait plus être question, après le décès du prémourant, d'invoquer la clause de partage inégal ; puisqu'il n'y a pas eu de partage, même provisoire, il ne peut être question de redressement de partage, mais seulement de redressement de la liquidation et du paiement des reprises de la femme (Cpr. note Esmein, S., 1905. 1. 81). C'est sur cette dernière hypothèse que la Chambre des Requêtes a statué le 27 avril 1904. Constatant qu'il ne s'agissait, en l'espèce, que d'une action en répétition de l'indû et qu'il y avait préalablement à reviser, non pas un partage, ni des prélèvements, mais simplement le compte des reprises d'une femme *renonçante*, — compte provisoirement établi de son vivant, à une époque où l'on ne pouvait par conséquent pas savoir quel serait le résultat de la clause d'imputation des dots des enfants sur la succession du prémourant des père et mère, — la Chambre des Requêtes approuva les principes suivis par la cour d'appel dans l'évaluation des récompenses et la fixation du point de départ des intérêts, principes que nous n'avons pas à discuter ici, puisqu'ils sont étrangers au redressement d'un partage par égales parts auquel il s'agirait de substituer un partage inégal stipulé au contrat de mariage (S., 05.1.81).

1434. Il resterait à trancher la question de savoir si les stipulations par lesquelles on attribue des parts inégales dans la masse commune doivent être toujours considérées, sous réserve de l'application de l'article 1527, comme des conventions de mariage ayant le caractère à titre commutatif, ou si elles ne constituent pas quelquefois des libéralités soumises, notamment, au paiement des droits de mutation par décès. Nous retrouverons plus loin, sous l'article 1525, l'occasion de discuter cette question (1).

§ II. *Du forfait de communauté.*

1435. L'article 1522 nous décrit, dans les termes suivants, cette clause peu usitée : « *Lorsqu'il est stipulé que l'un des « époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est « un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer « la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou « mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.* » La masse commune est donc abandonnée, d'avance, à l'un des conjoints ou à ses représentants, moyennant le paiement d'une certaine somme à l'autre époux ou à ses héritiers.

Cette clause qui, en fait, peut être défavorable par ses résultats et déroge au droit commun, doit être stipulée en termes, sinon sacramentels, du moins précis (2). Cela résulte, à n'en pas douter, des premiers mots de l'article 1522. Elle doit de plus, dans le doute, être interprétée restrictivement. Stipulée au profit d'un époux, elle ne saurait être invoquée par ses héritiers (3). L'article 1523 nous dit aussi : « *Si la « clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de « l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage « légal par moitié.* » Donc, en supposant que le forfait ne soit établi qu'à l'égard des héritiers du conjoint, il faut bien

(1) V. *infra*, II, n. 1449.

(2) Rapp. Civ. cass., 30 prairial an XIII, S. chr. et D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2988.

(3) Voir cependant : Bellot des Minières, *Régime dotal et Communauté d'acquêts*, IV, n. 3460.

se garder de l'étendre à ce conjoint lui-même. On conçoit, d'ailleurs très bien, que notre clause soit plutôt destinée à laisser la communauté tout entière au survivant des époux, et que les héritiers du prédécédé doivent se contenter de la somme à eux allouée à forfait par le contrat pour leur tenir lieu de part dans la masse.

Mais, en revanche, dans le cas où la clause de forfait est applicable, elle ne peut point être écartée, soit par les héritiers d'un époux, soit par un époux lui-même, sous ce prétexte que le paiement de la somme fixée à forfait est trop lourd, que la communauté est insuffisante pour l'acquitter, ou même mauvaise et insolvable (1). Ceci est conforme au droit commun en cas de règlement ou d'évaluation à forfait d'un droit futur. L'article 1152 nous en fournit un exemple notable, alors qu'il s'agit du règlement d'un dommage éventuel.

Achevons de caractériser la clause de forfait, en ajoutant qu'elle peut être soumise aux mêmes modalités que les clauses directes de partage inégal de la masse commune (2). Rien ne s'oppose enfin à ce que, au lieu d'être stipulée en termes absolus ou impératifs, comme l'article 1522 le prévoit, notre clause ait un caractère différent. Il peut être écrit, — comme le faisait remarquer Pothier, — qu'il sera *loisible*, par exemple, à l'époux survivant, de retenir toute la communauté en donnant la somme convenue aux héritiers du prédécédé (3).

(1) Toutefois, les parties pourraient, dans le contrat de mariage, décider que l'époux chargé de solder la somme convenue par la clause de forfait, ne sera tenu de cette obligation, vis-à-vis de son conjoint ou de ses représentants, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens communs. Cette stipulation prévue par Pothier (*Communauté*, n. 451) n'a rien que de très licite. V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 415 ; Battur, *op. cit.*, II, n. 482 ; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, III, p. 292 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1591. — Voir aussi *infra*, II, n. 1437, 1438, quant au droit d'option de la femme ou de ses héritiers.

(2) V. *supra*, II, n. 1431 et 1433.

(3) Pothier, *Communauté*, n. 452. — En pareil cas, l'époux survivant aura le choix de verser aux représentants de son conjoint l'intégralité de la somme convenue, ou de demander le partage égal de la masse commune, selon les règles ordinaires. V. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 416; Battur, *op. cit.*, II, n. 483; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1591.

1436. Passons à l'étude des effets de la clause de forfait de communauté. Pour faire cette étude, distinguons deux hypothèses: 1° celle dans laquelle cette clause attribue toute la communauté à l'épouse ou à ses héritiers, à charge de payer le forfait convenu au mari ou à ses représentants ;

2° Celle dans laquelle c'est, à l'inverse, le mari ou ses héritiers qui, conservant toute la communauté, ont à solder le forfait.

1437. *Première hypothèse.* — La communauté tout entière est attribuée à l'épouse ou à ses héritiers à charge de payer le forfait convenu au mari ou à ses représentants. En pareil cas, alors même que la clause a été stipulée en termes absolus ou impératifs comme le suppose l'article **1522**, elle ne supprime pas le droit d'option de la femme à la dissolution de la communauté. Conformément au principe posé par l'article **1453**, l'épouse ou ses héritiers conservent le droit de renoncer. L'article **1524**, alinéa 3, concilie de la manière suivante ce droit et la clause de forfait : « *Si c'est la femme « survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit « de retenir toute la communauté contre les héritiers du « mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en « demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la « communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les « biens et les charges* (1). » Ainsi, en imaginant la femme survivante attributaire de toute la communauté à charge de payer 20.000 francs, par exemple, aux héritiers du mari : elle peut, en renonçant à la communauté, se soustraire à l'obligation de solder cette somme. Elle abandonne tout l'actif commun au mari, seul responsable de l'insuccès de la communauté. En un mot, la femme ou ses héritiers useront d'abord de leur droit d'option. S'ils se décident pour la renonciation, c'est comme s'il n'y avait pas eu de communauté entre les époux. Il n'y a donc pas à rechercher comment doit en être fait le partage. Il n'y a pas plus lieu au paiement du forfait de communauté qu'à un partage égal de la masse commune. Au contraire, si c'est l'acceptation qui

(1) Rapp. Pothier, *Communauté*, n. 460.

a prévalu, alors, — mais alors seulement, — la clause de forfait est obligatoire.

1438. Lorsque l'épouse, ayant ainsi accepté la communauté, a pris le parti de payer le forfait au mari ou à ses représentants, si elle est nantie de la totalité des biens communs, elle est, par correspondance, obligée de payer le passif social. Quant au mari, il reste obligé personnellement vis-à-vis des créanciers communs, sauf son recours contre la femme.

Mais cette dernière qui conserve la faculté de renoncer, n'a-t-elle pas le droit, moyennant la rédaction d'un bon et fidèle inventaire, de se prévaloir du bénéfice d'émolument (art. 1483), soit vis-à-vis de son mari pour ne pas lui solder intégralement la somme convenue, soit vis-à-vis des créanciers de la communauté à l'effet de ne leur payer que jusqu'à concurrence des forces de la masse commune les dettes mises pour le tout à sa charge par l'article 1524 ? En se fondant sur le caractère d'ordre public de la règle de l'article 1483 (1), on peut soutenir avec force l'affirmative (2). Le but de l'article 1483, disent Aubry et Rau, « est de garantir la femme contre les mécomptes et les pertes auxquels elle pourrait se trouver exposée par l'acceptation d'une communauté en apparence prospère. » Or, ce secours n'est-il pas utile surtout à une femme dont l'acceptation est aggravée par cette double circonstance : à savoir que le passif est à sa charge pour le tout et non plus seulement pour une moitié ; et que, de plus, elle doit verser, à titre de forfait, une somme d'argent à son mari ou à ses héritiers? L'épouse est si peu liée par la clause de forfait qu'elle a le droit de s'en débarrasser en renonçant nettement à la communauté. Alors, les héritiers du mari supportent *ultra vires* tout le passif (art. 1494). Mais le bénéfice d'émolument n'est-il pas une sorte de renonciation atténuée ? N'y aurait-il pas lieu de s'étonner qu'il fût rendu impossible et inconciliable

(1) V. *supra*, I, n. 44 et II, n. 1210 et s., spécialement, n. 1213.

(2) Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 298 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 663, note 11, p. 209; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, texte et note 7, p. 507-508 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3179 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3179 s.

avec la clause de forfait ? Quand le législateur a spécifié que les conséquences de cette clause seraient : d'une part, de payer la somme convenue (art. **1522** *in fine*), et, d'autre part, d'être obligé d'acquitter toutes les dettes (art. **1524**), n'a-t-il pas eu surtout en vue le mari ou ses héritiers (arg. art. **1524** al. **2**) ? N'est-il pas croyable que la femme n'est tenue, dans notre hypothèse, de la totalité du passif que dans les limites de son émolument ?

Cette opinion n'est pas généralement suivie (1) ; et, après mûre réflexion, nous croyons devoir la répudier (2). L'article **1524** déroge à l'article **1483**. Il n'y aurait plus de forfait, si, après avoir déclaré accepter la communauté, l'épouse opposait le bénéfice d'émolument, soit au mari créancier de la somme convenue, soit aux créanciers de la communauté. La clause du contrat de mariage serait violée. L'article **1524** *in fine* nous paraît mettre la femme en présence du dilemme suivant : ou renoncer, et abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges ; ou payer la somme convenue, et demeurer *obligée à toutes les dettes, etiam ultra vires*. La femme, une fois la communauté dissoute, n'a plus, dans notre hypothèse, qu'à opter entre ces deux partis extrêmes. Le législateur aurait peut-être dû interdire à l'épouse de se soumettre au paiement à forfait d'une somme d'argent à son mari ou à ses héritiers, en cas d'acceptation de la communauté. Mais il le lui a permis.

1439. Étant donné cette solution, faut-il faire un pas de plus ? Faut-il aller jusqu'à dire, avec Bellot des Minières (3), que la femme sera tenue *personnellement et ultra vires* des reprises de son mari ?

Les auteurs n'ont guère traité cette question. On se borne à constater que le forfait de communauté, en supprimant le partage, supprime par cela même les prélèvements, qui

(1) V. Marcadé, sur l'art. 1524 n. 2 ; Troplong, *op. cit.*, II, n. 2166 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 904 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 192 *bis*, III ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1598 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 372 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 861 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1636.

(2) V. *supra*, II, n. 1213.

(3) *Régime dotal et Communauté d'acquêts*, IV, n. 3460.

supposent des biens indivis et une masse partageable. Or, il faut approfondir davantage. Si l'on s'en tient là, le problème est seulement effleuré. Il importe de répondre aux deux questions que voici :

1° L'épouse qui a le droit de retenir toute la communauté en payant la somme fixée à forfait par le contrat de mariage, doit-elle en outre acquitter, *etiam ultra vires*, les reprises de son mari comme les dettes ?

2° Peut-elle, en offrant de prouver, avec un bon et fidèle inventaire, que ses propres reprises absorbent l'actif total de la communauté et qu'il lui reste un excédent impayé, réclamer du mari ou de ses héritiers cet excédent, et refuser alors de supporter aucune fraction des reprises de son époux (art. 1471, 1472) ?

L'article 1524 *in fine* déroge-t-il donc, non seulement à l'article 1483, mais encore aux articles 1471 et 1472 ? Il faut, à notre avis, répondre non. Les *reprises*, en effet, *ne sont pas des dettes de la communauté à l'égard de la femme*. Voilà une vérité que n'admettaient pas nettement nos anciens jurisconsultes, mais que le Code civil a, au contraire, proclamée dans les articles 1436, 1471 et 1472. Il n'est pas surprenant que les rédacteurs de l'article 1524 aient oublié d'en faire ressortir les conséquences en cas de forfait. En faut-il conclure qu'elles aient été répudiées ? Le seul argument sérieux est celui-ci : Sans doute, la femme devra payer intégralement le forfait ; elle devra aussi supporter les *dettes ultra vires*. L'article 1524, pris à la lettre, reçoit pleine satisfaction. Mais, si pour l'excédent de ses reprises sur l'actif commun, la femme a recours contre les héritiers du mari, ne leur reprend-elle pas une partie de la somme convenue ? Répondons que cette somme, dans l'intention des parties, n'embrassait pas les reprises. Elle ne concernait que le partage proprement dit de la masse commune.

En définitive, si l'article 1524 *in fine* nous semble faire exception à l'article 1483, il ne nous paraît pas, — au moins lorsque les parties ne l'ont pas nettement déclaré, — apporter aux articles 1471 et 1472 d'autre dérogation que celle qui résulte de l'impossibilité de solder les reprises par voie

de prélèvements, puisqu'il n'y a ni indivision ni partage.

1440. *Deuxième hypothèse.* — La communauté tout entière est attribuée au mari ou à ses représentants, à charge de payer le forfait convenu à la femme ou à ses héritiers. En pareil cas, voici ce que décide l'article **1524** : « *Le mari ou « ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée « en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obli- « gés d'en acquitter toutes les dettes. — Les créanciers n'ont, « en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses « héritiers.* »

Entendons bien, toutefois, quant aux engagements personnellement pris vis-à-vis des tiers, conjointement ou solidairement, que l'épouse serait tenue vis-à-vis d'eux, pour le tout ou pour partie, selon la nature de l'obligation contractée, sauf son secours contre le mari ou ses représentants (art. **1494**) (1).

De même, en imaginant l'épouse débitrice, vis-à-vis du mari ou de la communauté, à raison d'indemnités ou de récompenses, elle serait tenue vis-à-vis d'eux comme l'est la femme renonçante (2).

La situation que nous prévoyons est analogue, en effet, pour le mari ou ses héritiers, à celle qui existe pour eux en cas de renonciation de la femme à la communauté, sauf le paiement du forfait à l'épouse ou à ses représentants.

Il y a là une hypothèse remarquable dans laquelle la femme, par son acceptation de la communauté, ne s'oblige à aucune dette ou portion de dette en qualité de femme commune en biens.

Il est donc évident, dans l'espèce que nous prévoyons, qu'il ne saurait être question, pour l'épouse, d'invoquer le bénéfice d'émolument. Nous croyons même que le mari ou

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, p. 1593 et 1595 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 506 et 507 ; Vigié, *op. cit.*, III, n. 440 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1634 ; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 3169 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman v° *Communauté*, n. 3169 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 391 ; Planiol, *op. cit.*, III, (2e édit.), n. 1347.

(2) Battur, *op. cit.*, II, n. 486 ; Troplong, III, n. 2160 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1594 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, texte et note 8, p. 507 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1634 ; Planiol, *op.cit.*, III (2e édit.), n. 1347.

ses héritiers auraient le droit de s'opposer à un inventaire que voudrait provoquer la femme, puisque tout l'actif commun, mobilier et immobilier, leur appartient.

Mais l'épouse ou ses héritiers ne pourraient-ils pas, même dans notre cas, renoncer à la communauté et répudier le forfait convenu au contrat de mariage ? Quelque invraisemblable que soit, au premier abord, une semblable renonciation, étant donné que la femme ou ses représentants ont droit, en vertu de leur acceptation, à la somme indiquée au forfait nette de toute charge, nous ne croyons pas cependant que le silence de l'article 1524 interdise, pour ce cas, la renonciation à la communauté. Le droit de renoncer est absolu. Aucune clause du contrat de mariage ne peut le restreindre ou le retirer.

D'ailleurs, il n'est pas impossible d'imaginer telle hypothèse dans laquelle la femme ou ses héritiers auront intérêt à renoncer à la communauté, bien que l'acceptation ne les oblige nullement aux dettes, et que leur renonciation leur fasse perdre le droit à la somme nette qui leur est due à titre de forfait. D'abord, cette somme peut être d'un recouvrement problématique, vu le mauvais état des affaires du mari et l'importance des dettes de la communauté. Est-il donc nécessaire de recourir aux formes de la donation pour abdiquer l'avantage d'un forfait qui peut être des plus minces ? A quoi bon contester à la femme le droit de renoncer à la communauté dans notre espèce, pour être obligé de lui reconnaître celui de faire remise de la dette qui résulte à son profit du forfait écrit au contrat de mariage ?

D'autre part, nous savons que, — dans une certaine opinion, — l'hypothèque légale de la femme est moins étendue sur les conquêts de la communauté en cas d'acceptation qu'à la suite d'une renonciation. Or, l'épouse peut avoir d'importantes reprises à exercer et être menacée de perdre davantage de ce côté par l'affaiblissement de son hypothèque légale, qu'elle ne gagnerait de l'autre par son acceptation. On peut prétendre, il est vrai, que, à ce point de vue, la clause de forfait équivaut à la renonciation.

Enfin, une dernière question nous paraît mériter quelques

mots, quoiqu'elle n'ait été soulevée, à notre connaissance, par aucun auteur. En supposant, comme nous le faisons ici, que le mari survivant retienne toute la communauté et doive supporter tout le passif: les héritiers de la femme, créanciers de la somme convenue à forfait, auront-ils, pour se faire payer cette somme, le droit de concourir, non seulement avec les créanciers personnels du mari, mais encore avec les créanciers communs ? Ces derniers, ce semble, pourront prétendre être soldés avant les héritiers de la femme. Ne sont-ils pas fondés à soutenir que la somme due à forfait à leurs adversaires représente leur part dans la communauté, et qu'ils ne peuvent prétendre à aucune part dans la masse commune tant que les dettes ne sont pas intégralement payées ? Mais les créanciers de la somme due à forfait ne manqueront pas de répliquer: qu'ils sont plutôt en droit d'assimiler leur situation à celle qu'ils auraient si, en vertu de l'article 1514, ils exerçaient la reprise de l'apport franc et quitte de la femme, leur auteur. De quel côté est la vérité? Nous inclinons vers la première solution.

§ III. *De l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des conjoints ou à l'un d'eux.*

1441. Voici en quels termes cette clause, très voisine de la précédente, est prévue par l'article 1525 alinéa 1er : « *Il « est permis aux époux de stipuler que la totalité de la com- « munauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seu- « lement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des « apports et capitaux tombés dans la communauté du chef « de leur auteur.* »

Une semblable stipulation, — défendue dans les sociétés ordinaires par l'article 1855, — favorise tellement l'époux à qui elle profite que le législateur l'interprète en la déclarant attributive, non pas de toute la communauté, mais seulement des acquêts. Elle ne comprend que les économies faites au cours de la vie commune. La loi présume que les parties,

dans le silence de la clause sur ce point, ont entendu laisser aux représentants de l'autre époux le droit de reprendre tous les apports et capitaux, c'est-à-dire tous les biens entrés en communauté du chef de leur auteur, soit lors du mariage, soit même pendant son cours, par exemple à titre de succession (1).

Ceci est une interprétation de volonté. Mais comprenons bien que la disposition de l'article 1525 alinéa 1er ne limite pas la liberté des conventions. Rien ne s'oppose à ce que le contrat de mariage aille jusqu'à attribuer au conjoint survivant la totalité de la communauté y compris les apports de l'époux prédécédé (2). Seulement, si la convention ayant cette étendue ne doit pas être nécessairement exprimée en termes formels, et si elle peut n'être qu'implicite, elle ne doit pas, en tout cas, laisser place au doute sur sa portée (3). De plus, ne cesse-t-elle pas d'avoir le caractère d'une convention matrimoniale à titre onéreux pour devenir une libéralité, du moins jusqu'à concurrence des apports de l'époux prédécédé (art. 1525, al. 2)? Nous allons bientôt revenir sur ce point (4).

1442. En supposant, pour le moment, que l'attribution n'ait, conformément à l'article 1525 alinéa 1er, pour objet

(1) Ce point ne saurait faire de doute. En effet, les mots « *et capitaux* » qui ne figuraient pas dans la rédaction primitive de l'art. 1525, y ont été ajoutés à la demande du Tribunat, afin qu'il fût bien entendu que le droit de reprise des héritiers de l'époux prédécédé s'étend aux biens tombés dans la communauté du chef de leur auteur pendant le mariage. V. Fenet, XIII, p. 257.— Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 387; Arntz, *op. cit.*, III, n. 864; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1640; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1609. — Bruxelles, 23 déc. 1881, S., 82.4.19. — V. cep. Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 422. — Bruxelles, 11 juill. 1858, *Pasicr.*, 59.2.13.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1609 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, note 11, ainsi que tous les auteurs, sauf Battur, *Communauté*, n. 489 et Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, III, n. 306.

(3) Douai, 9 mai 1849, S., 50. 2. 180, D., 52. 2. 114. — Rapp. Civ. cass., 9 mai 1881, S., 82. 1. 382, D., 82.1.82. — V. égal. Marcadé, sur l'art. 1525, n. 4 : Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 663, note 18, p. 210 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1610 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 508 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 638 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 382 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 392.

(4) V. *infra*, II, n. 1448.

que les acquêts, il peut être convenu qu'elle profitera au survivant des époux quel qu'il soit, ou à l'un d'entre eux spécialement désigné, s'il survit.

Dans cette seconde hypothèse, si celui des conjoints qui avait seul, en cas de survie, droit à toute la communauté vient à prédécéder, le partage de la masse commune s'opérera par moitié selon le droit commun. En effet, la condition à laquelle la clause dérogatoire à la règle du partage égal était subordonnée est, en pareil cas, défaillie.

Au contraire, si la stipulation d'attribution de toute la communauté a été établie au profit de celui des deux conjoints qui survivra, l'incertitude se trouve restreinte au point de savoir auquel des deux ira l'actif total de la communauté. En une pareille occurrence l'attribution inégale est certaine.

Mais, soit dans la première, soit dans la seconde hypothèse, cette attribution est toujours subordonnée à la condition de survie. Par conséquent, si la communauté se dissout du vivant des deux époux par une séparation de biens principale, une séparation de corps ou un divorce, il faudra liquider et partager provisoirement la masse commune selon les règles du partage égal. Plus tard, après le décès du premier mourant, le survivant exercera ses droits à la totalité de l'actif commun. Il reprendra, dans la succession du prédécédé, ce qui avait été attribué à ce dernier. Il nous suffira de renvoyer, sur ce point, à ce que nous avons dit à l'occasion de l'attribution de parts inégales et de la clause de forfait de communauté (1).

Observons, en passant, qu'il n'est pas douteux que l'attribution totale de la communauté au survivant pourrait être, dans le contrat de mariage, subordonnée à la dissolution de la communauté par le décès de l'un des conjoints, et être définitivement écartée en cas de divorce ou de séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement.

1443. Comme en cas de forfait de communauté, celui des

(1) Req., 1er juin 1853, S., 53. 1. 513, D., 53. 1. 242. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1611, 1612 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 509 ; Guillouard, *op. cit.*, III n. 1641 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 378. — Voir également *supra*, II, n. 1435 *in fine*, 1431 et 1433.

époux qui recueille tout l'actif en vertu de l'article 1525, doit, par correspondance, supporter tout le passif commun, même les dettes tombées en communauté du chef de son conjoint. Et si les héritiers de ce dernier étaient obligés de les payer, ils auraient action contre lui pour se faire rembourser. Il n'en serait autrement, — à moins de clause contraire, — qu'à l'égard des dettes qui grevaient l'apport, objet de la reprise (1).

De même, — puisqu'il n'y a pas lieu à partage et que la clause supprime toute indivision, toute copropriété des biens communs entre les conjoints, — on ne comprendrait pas qu'il pût être question du paiement des reprises au moyen de prélèvements sur la masse commune (2). On pourrait, ici, reproduire des développements analogues à ceux donnés à l'occasion du forfait de communauté (3).

Ceci constaté, comment va s'exercer dans notre hypothèse le droit de renonciation de la femme ?

Si c'est elle qui survit et a droit à la totalité de l'actif commun, comme elle a en même temps la charge de tout le passif, on conçoit sans peine que le droit de renoncer lui soit plus que jamais utile. Cette remarque est surtout vraie dans l'opinion généralement admise, d'après laquelle l'épouse acceptante est empêchée, par les articles 1524 et 1525, d'user du bénéfice d'émolument, soit vis-à-vis des créanciers, soit au regard de son mari ou de ses représentants (4).

Mais que décider dans le cas inverse ? La masse commune appartient pour le tout au mari survivant. L'épouse n'a que le droit de reprendre ses apports. A-t-elle encore, ici, la

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1641 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1612 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 375 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 864 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 193 *bis*, IV ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 509 ; Labbé, *note* sous Bordeaux, 29 août 1877, S., 78.2.193 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1314. — V. *infra*, II, n. 1445.

(2) J. Seine, 10 janv. 1874, S., 74. 2. 181, D., 75.3.80 (voir cependant la note dans Sirey). — Req., 7 avril 1862 S., 62. 1. 709, D., 62. 1. 329.

(3) V. *supra*, II, n. 1439.

(4) V. et cpr. Marcadé, sur l'art. 1525, n. 3 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1612 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 913 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2183 s. ; Mérignhac, *op. cit.*, II. n. 3217 s. ; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 3217 s. ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1641. — V. égal. *supra*. II, n. 1438.

faculté de renoncer à la communauté ? Ne devons-nous pas lui reconnaître ce droit comme en cas de forfait, sauf à constater que, le plus souvent, il lui sera inutile ?

1444. Le droit, pour les héritiers de l'époux prédécédé, de reprendre, dans les termes de l'article 1525, tous les apports entrés en communauté du chef de leur auteur, alors que le survivant des conjoints garde, en outre de ses propres apports, tous les acquêts avec le passif commun, a une physionomie spéciale.

Il pourrait, certes, être combiné avec les clauses de partage inégal prévues aux articles 1521 et suivants : ainsi le veut le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Mais cette combinaison, — inusitée dans la pratique, — aurait besoin d'être nettement stipulée, s'il arrivait que des parties voulussent l'accepter. Au contraire, dans le cas de l'article 1525, elle est sous-entendue. Le législateur la voit alors avec faveur, et la considère comme le tempérament équitable et normal dans l'attribution totale de la communauté au survivant.

En tout cas, il ne faut pas confondre le droit de reprendre les apports conformément à l'article 1525 avec le droit de reprise des apports prévu par l'article 1514. D'une part, en effet, la reprise de l'article 1514, vue avec défaveur par la loi qui en réglemente l'interprétation restrictive, ne peut être stipulée qu'au profit de la femme renonçante. La reprise de l'article 1525 est au contraire sous-entendue au profit tant des héritiers du mari que de ceux de l'épouse. D'autre part, le droit de reprise de l'article 1514 s'exerce, en cas de renonciation, en concurrence avec les créanciers communs (1). Il constitue une créance garantie par l'hypothèque légale de la femme. Or, dans l'hypothèse de l'article 1525, la reprise d'apports, nous dit très bien Labbé, « n'est pas opposable aux créanciers. Si l'actif de la communauté est nécessaire pour l'acquittement des dettes communes, la reprise des apports ne s'effectuera pas (2). »

(1) Rouen, 17 juin 1869, S., 71. 2. 174, D., 72. 2. 215.

(2) Labbé, *note* dans Sirey, 78. 2. 193, col. 3e, sous Bordeaux, 29 août 1877. —

Ceci nous montre que, même après l'attribution du fonds commun au survivant, nous ne sommes pas *tout à fait* placés sous le régime exclusif de communauté. Sous ce régime, en effet, la femme reprendrait ses apports à titre de créancière ou de propriétaire, selon qu'ils constitueraient des propres imparfaits ou parfaits.

1445. Mais à quel titre la reprise d'apports prévue par l'article **1525** est-elle exercée par les héritiers de l'époux prédécédé ? Répondons qu'ils l'exercent à titre particulier et à titre de créanciers.

Comme en cas de forfait de communauté, tout le passif reste à la charge de l'époux survivant qui prend l'universalité du fonds commun.

On ne procèdera donc pas à une évaluation comparative des apports et du surplus de l'actif commun. On ne dira pas, par exemple, que les apports de l'époux prédécédé, représentant le tiers de l'actif de la communauté : ses héritiers doivent supporter le tiers dans le passif. Les seules dettes à leur charge sont celles qui ont grevé l'apport et correspondent aux biens qu'ils reprennent. Ainsi, en reprenant les biens apportés par leur auteur lors du mariage, ils doivent supporter les dettes mobilières dont cet auteur était alors grevé, et qui sont tombées dans la communauté de son chef comme conséquence de son apport. De même, s'ils reprennent les biens qui dépendent d'une succession mobilière échue à leur auteur pendant le mariage, ils doivent déduire du montant de leur reprise les dettes de cette succession que la communauté aurait acquittées(1). En d'autres termes et en un mot, les héritiers du conjoint prédécédé ne doivent pas retirer l'apport brut, mais seulement l'apport *net* de leur auteur (2).

Voir également Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1586 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 363.

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1612 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 509 et 510 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 193 *bis*, IV ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 375 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 864 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1641 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 393, *in fine* ; Planiol, *op. cit.* III (2e édit.), n. 1314.

(2) Est-ce à dire que la stipulation du retrait de l'apport *brut* devrait toujours être considérée comme contraire à l'ordre public ? Dans certains cas, cette

Ils exercent ce droit à titre de créanciers. En effet, à la dissolution, la clause qui donne la *totalité* de l'actif à l'un des époux, exclut tout droit de propriété sur ceux des biens communs qui, entrés du chef du conjoint prédécédé dans la communauté, étaient devenus la propriété de cette dernière (art. 1401). Il y a, d'une part, une attribution de la communauté entière à l'un des époux, et, d'autre part, un paiement aux représentants de l'autre de la valeur de ses apports (1).

clause pourrait constituer un retour vers l'équilibre des droits des deux époux, par exemple quand elle vise seulement les dettes qui grèvent l'apport des biens présents. Nous penserions qu'elle serait alors valable. Mais, dans bien d'autres cas, n'ouvrirait-elle pas la porte aux clauses léonines et ne violerait-elle pas l'art. 1521, sinon dans son texte, du moins dans son esprit ? De même, en sens inverse, ne serait-ce pas une clause léonine que d'attribuer, dans un contrat de mariage, la communauté entière au survivant des époux, en mettant une partie des dettes à la charge de la succession du prédécédé ?

(1) Req., 7 avril 1862, S., 62. 1. 709. D., 62. 1. 329. — J. Pont-Lévêque, 21 mars 1901, confirmé par la cour de Caen le 7 juillet 1902 (S., 1905. 2. 257, note Wahl). — Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 376 ; Labbé, *note* dans Sirey, 78. 2. 193 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1640. — Comparer, en cette matière où a souvent dominé la préoccupation des droits d'enregistrement : Civ. rej., 12 fév. 1867. S., 67. 1. 182. — Bordeaux, 29 août 1877, S., 78. 2. 193 (note Labbé). — Bordeaux, 5 mai 1887, S., 90. 2. 124 et la savante note de M. Wahl précitée. Il importe dans les affaires de ce genre de distinguer avec soin, selon la remarque de Labbé (S., 78. 2. 193), la reprise des apports tombés en communauté, reprise exercée en vertu de l'article 1525, et celle des propres parfaits ou imparfaits, ainsi que l'exercice des récompenses dues, selon le droit commun, par la communauté à la succession de l'époux prédécédé. Cette distinction des apports *tombés* en communauté et des apports *exclus* de la communauté, et par suite réservés propres, n'a pas toujours été suffisamment mise en lumière dans la jurisprudence. C'est ainsi que le premier des deux arrêts de la cour de Bordeaux précités, après avoir d'abord indiqué que les époux étaient mariés sous le régime de la *communauté d'acquêts*, semble oublier cette circonstance capitale, et placer, sur la même ligne, « les apports et capitaux tombés en communauté », dont la reprise est autorisée par l'article 1525, et « les apports en biens propres », dont la reprise se fait : tantôt en *nature* et à *titre de propriétaire* en vertu de l'article 1470-1°, tantôt à titre de *créance* dans les cas visés par l'article 1470, 2° et 3°, et dans l'ordre réglé par les articles 1471 et 1472. Dans l'espèce sur laquelle la cour de Bordeaux a statué en 1887, il s'agissait exclusivement des reprises exercées par les héritiers du mari, en vertu des articles 1470 et suivants, en face des ayants cause de la veuve, invoquant vainement, du chef de celle-ci, le droit à l'attribution totale du « bénéfice ou émolument d'une société d'acquêts » en déficit, puisque « son actif était plus qu'absorbé par le paiement des reprises du mari. »

La différence apparaît très nette, à l'égard des apports qui se retrouvent en nature, comme corps certains, à la dissolution de la communauté. S'agit-il de

1446. Nous venons de supposer une clause attributive de la totalité de la communauté, soit au survivant des époux quel qu'il soit, soit à l'un d'entre eux spécialement désigné s'il survit. Mais on peut imaginer une attribution pure et simple de cette totalité à l'un des conjoints, sans la condition de

propres parfaits, meubles ou immeubles, réclamés dans les termes des articles 1402 s., 1434 s., 1499 ? Il n'est pas douteux que le conjoint ou les héritiers les peuvent réclamer à titre de propriétaires (art. 1470-1°). Au contraire, les meubles tombés dans la communauté, les immeubles ameublis ne peuvent faire l'objet d'une reprise qu'à titre exceptionnel, en vertu de clauses telles que celles qui sont régies par les articles 1514 et 1525 (V. aussi l'article 1509), et seulement à titre de créance.

Dans le cas d'attribution de la communauté entière au survivant, la reprise en nature des apports tombés dans le fonds commun du chef du prédécédé, est-elle donc impossible ? En supposant qu'une clause, tout à fait explicite en ce sens, ait été insérée au contrat de mariage, et que les tiers n'aient pas pu s'y méprendre, ceux-là peuvent lui donner son plein effet, qui jugent valables, dans les contrats de mariage, les constitutions de propres ou d'acquêts subordonnées à des conditions résolutoires opposables aux tiers (V. *supra*, I, n. 47 *bis* et II, n. 1379 et 1412). Mais le langage du législateur dans l'article 1525, analogue à celui qu'il a tenu dans l'article 1514, n'a pas cette énergie. Il se borne à autoriser, à titre exceptionnel, la reprise des apports tombés en communauté. Le mari a donc eu le droit de les aliéner ou de les hypothéquer. Les créanciers étaient autorisés à les considérer comme faisant partie de leur gage. Si ces apports peuvent être repris : c'est à la condition que les actes passés par le mari soient respectés en principe: c'est donc la reprise, non de biens en nature, mais de leur *valeur* nette et sous la déduction des charges qui grevaient les dits apports à leur entrée dans la communauté. Cette reprise sera, par suite, une *créance*. Mais est-ce une créance simple, ordinaire ? Ne donne-t-elle pas droit à une sorte de prélèvement, ou de prise en paiement de biens de la communauté après extinction du passif ? — Les futurs époux qui désireront réserver un tel droit aux héritiers du prémourant, feront bien de le dire nettement au contrat de mariage.

Une telle clause ne paraît pas contraire à l'ordre public. Mais est-elle sous-entendue dans la formule de l'article 1525 ? Ce droit de prise en paiement peut être compris de deux façons : Il peut être limité aux seuls biens provenant des apports de l'époux et qui se retrouveraient, à l'état de corps certains, dans l'actif commun. Nous avons vu que Pothier (après Lebrun) autorisait cette reprise en nature pour les immeubles ameublis (*Introd. au titre X de la Cout. d'Orléans*, voir *supra* II, n. 1410 ; cpr. art. 1509, en cas d'acceptation). On comprend donc que, en vertu d'une interprétation bienveillante de la clause régie par l'article 1525, l'on reconnaisse aux héritiers du conjoint prédécédé, agissant à titre d'associés, un *jus ad rem* non opposable aux créanciers communs, un droit de prise en paiement des corps certains qui avaient été apportés à la communauté par leur auteur, et qui se retrouvent en nature dans l'actif commun, sauf maintien des droits conférés aux tiers.

Pourquoi ne point faire un pas de plus ? Pourquoi, au lieu de restreindre aux biens apportés par le défunt ce droit de prise en paiement, ne pas l'étendre et

survie de ce conjoint, et sans aucune autre condition, telle que l'existence ou l'absence d'enfants issus du mariage (1).

En pareil cas, si une semblable attribution est faite au profit du mari, elle nous paraît, — sous réserve de la différence ci-dessus mentionnée, lorsque nous avons comparé la reprise d'apport de l'article 1514 et celle de l'article 1525 (2), — se confondre avec le régime d'exclusion de communauté (3). Il y a là une transition insensible vers ce régime; et les tribunaux pourraient reconnaître qu'il a été dans l'intention des parties de s'y soumettre. Dans les cas de ce genre, les notaires ne sauraient apporter trop de soin à exprimer clairement la volonté des contractants.

Mais pourrait-il y avoir par contrat de mariage une attribution pure et simple de tous les acquêts à l'épouse ou à ses héritiers? On aboutirait ainsi à l'établissement d'un régime sans communauté, au rebours du régime ordinaire. Il donnerait « à la femme, nous dit Colmet de Santerre,

l'appliquer, indistinctement, à tous les biens compris dans l'actif commun? Les prélèvements auraient lieu, alors, en vertu des articles 1471 et 1472 : aussi bien pour l'exercice des reprises ordinaires que pour les reprises spéciales, uniquement fondées sur l'article 1525. Cette extension des prélèvements au cas de reprise de son apport franc et quitte par la femme renonçante, a été, il est vrai, condamnée par la jurisprudence (V. *supra* II, n. 1245, 1410). Mais l'article 1525 suppose la communauté acceptée. Dès lors, pourquoi ne pas permettre la combinaison des articles 1471 et 1472 avec l'article 1525? Nous ne croyons pas pouvoir nous rallier à cette opinion. Elle aurait, certes, l'avantage d'assurer aux héritiers de l'époux prédécédé le paiement de cette reprise par préférence aux créanciers personnels du survivant. Mais les prélèvements sont impossibles, même pour le règlement des reprises ordinaires, là où il n'y a plus indivision, ni matière à partager (V. *supra* II, n. 1439 fin). Les articles 1471 et 1472 supposent des copropriétaires, des copartageants qui veulent sortir d'indivision. Or, tel n'est point le cas. En admettant que l'application de la clause prévue par l'article 1525 équivaille à un partage inégal de la communauté : ce partage se trouve effectué, de plein droit, au décès du conjoint prémourant. L'universalité active et passive que formait la communauté, est tout entière attribuée à l'époux survivant. Les héritiers du prédécédé n'ont contre lui qu'une créance : celle de la valeur nette des apports de leur auteur. Est-ce là vraiment un droit *dans* la communauté les autorisant à introduire une action en partage? Peuvent-ils se dire copropriétaires? Leur situation est-elle autre que celle de l'époux qui voudrait exercer des prélèvements après partage? (Cpr. note Labbé S., 78. 2. 193 et note Wahl, S., 05. 2. 257).

(1) V. *supra*. II, n. 1325.

(2) V. *supra*, II, n. 1444.

(3) V. *infra*, III, n. 1459 s.

— qui admet la validité d'une semblable stipulation, — toutes les chances heureuses de l'administration de son mari, et priverait celui-ci des bénéfices d'une gestion qui aurait cependant pesé sur lui, toute la durée du mariage. (1) » Cela est-il possible ? Nous en doutons (2). Ne résulte-t-il pas d'une semblable stipulation, enlevant au mari toute part dans les acquêts qui proviennent en partie des économies réalisées sur ses revenus et sur les produits de son industrie, une atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef (art. 1388), alors même qu'il conserve l'administration de ses biens propres (3) ?

On peut, il est vrai, nous objecter un argument de texte tiré de l'article 1525. Nous y lisons, en effet, qu'il est permis de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant des époux « *ou à l'un d'eux seulement* ». Cela ne signifie-t-il pas que la totalité des acquêts peut être assurée, soit à celui des époux qui survivra, *soit à l'un des conjoints sans aucune condition de survie?* Nous répondrons que le texte peut s'entendre différemment. Pourquoi ne voudrait-il pas dire que la communauté peut être attribuée, *en cas de survie*, soit à l'un ou à l'autre des époux, soit à l'un d'eux seulement ? Les formules abrégées jusqu'à paraître incorrectes ne sont pas, après tout, sans exemples dans le Code civil. D'ailleurs, l'article 1520 éclaire sur ce point l'article 1525, lorsqu'il prévoit la stipulation « que la communauté entière, *en certains cas*, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement. »

1447. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas considérer comme une attribution totale de la communauté à l'un des époux la clause qui décide que l'un d'eux aura l'usufruit de tous les acquêts et l'autre la nue propriété. Nous avons là une clause de partage inégal régie, non point par l'article 1525, mais par l'article 1521 combiné avec l'article 612 (4).

1448. Il nous reste à expliquer le deuxième alinéa de

(1) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 193 *bis*, III.
(2) Rapp. Ferron, *note*, S., 1900. 1. 233.
(3) V. *supra*, I, n. 19.
(4) V. *supra*, II, n. 1431 s.

l'article 1525 ainsi conçu : « *Cette stipulation* », — que la totalité de la communauté, sous réserve de la reprise des apports par les héritiers du prédécédé, appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, — « *n'est point réputée un* « *avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit* « *quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement* « *une convention de mariage et entre associés* ». Le législateur a cru devoir aborder, ici, le problème relatif au point de savoir dans quelle mesure les clauses de partage inégal constituent des libéralités. Il lui a semblé utile de le résoudre, spécialement pour le cas où la communauté a été, par le contrat de mariage, attribuée en totalité au survivant des époux. Le tableau de la jurisprudence prouve que cette disposition a été une source abondante de procès. Il aurait été peut-être préférable de présenter une théorie générale applicable à toutes les clauses de partage inégal, et de la mettre en complète harmonie avec les principes consacrés par les articles 1496 et 1527.

En tout cas, la règle fondamentale est simple. D'après l'article 1525, comme d'après les articles 1496 et 1527, il ne faut voir, dans la stipulation du régime de communauté ou dans ses diverses modifications, qu'une convention de mariage, c'est-à-dire un acte à titre onéreux.

Mais, — et c'est là que les difficultés commencent, — en laissant pour le moment de côté celles qui résultent des articles 1496 et 1527 (1), quelles restrictions comporte ce principe ?

La question est importante, ne serait-ce qu'au point de vue des droits de mutation. Aussi a-t-elle été fouillée, dans cet ordre d'idées, sous tous ses aspects.

Dans le cas d'attribution totale de la communauté à l'un des époux, une distinction semble découler naturellement des termes de l'article 1525. Elle est la base du système suivant, auquel avait adhéré la presque unanimité des auteurs: Le contrat de mariage n'attribue-t-il au survivant que les acquêts, nous sommes en face d'une simple convention de

(1) V. *infra*, II, n. 1450 s.

mariage. Décide-t-il, au contraire, que le survivant aura tout l'actif commun, y compris les apports du prédécédé, il s'agit d'une libéralité (1).

Observons, toutefois, que s'il a plu aux parties d'établir distinctement dans le contrat de mariage, d'une part les conventions matrimoniales et, d'autre part, les libéralités : il n'y a pas lieu de rechercher si ces dernières n'auraient pas pu trouver leur équivalent dans les premières (2).

Enfin, le caractère de donation apparaîtra nettement lorsque, comme dans l'espèce résolue par la chambre des requêtes de la cour suprême, le 9 février 1875, il aura, *dans une disposition unique* du contrat de mariage, été fait attribution en *usufruit* au survivant, tant des acquêts revenant au prédécédé que d'*une partie des biens propres de ce dernier*.

Mais il n'est point nécessaire, pour qu'il y ait libéralité, qu'une partie quelconque des propres parfaits ou imparfaits du conjoint prédécédé soit attribuée au survivant avec la totalité de la communauté. Cette attribution totale constitue pour lui une libéralité, alors même qu'elle ne contient pas les reprises du prédécédé; il suffit que, avec les bénéfices, elle embrasse les apports tombés du chef du défunt dans la masse commune (art. 1525).

Telles étaient les grandes lignes des solutions généralement admises sur l'interprétation de l'article 1525. Mais ici surgissait une grave dissidence entre la jurisprudence et la doctrine.

En effet, ceci posé, imaginons que l'attribution de tout l'actif commun au profit du survivant comprenne les apports du prédécédé, n'y a-t-il de libéralité que pour la valeur de

(1) V. Civ. cass., 29 avril 1863, S., 63.1. 361, D., 63.1.198. — Civ. cass., 9 août 1831, S., 82. 1. 382, D., 82. 1. 82. — V. et cpr. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1609 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 530, p. 508 et 510 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 863 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1639 et 1626. — Comparer aussi en sens inverse : Battur, *op. cit.*, II, n. 483 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, III, p. 306 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2181 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 193 *bis*, II.

(2) Voir, à ce sujet, le savant rapport de M. le conseiller Tardif, sous Req. 9 fév. 1875, S., 75. 1. 183.

ces apports, l'attribution des acquêts constituant une convention matrimoniale à titre onéreux ?

La jurisprudence, dont la thèse nous paraissait discutable lors de notre première édition, était depuis longtemps fixée en ce sens que, dans notre hypothèse, il y a libéralité pour le tout (1). Mais la Cour suprême a, dans un arrêt de rejet de sa chambre civile du 2 août 1899 (2), consacré la solution extrême en sens opposé. Elle a décidé que l'attribution totale de la communauté au survivant, y compris les apports de l'époux prédécédé, — ce qui ne peut résulter que d'une clause expresse, — ne constitue, ni pour la totalité ni pour une partie, une donation.

Qu'il y eût une grave exagération dans la jurisprudence aujourd'hui abandonnée, laquelle voyait une libéralité pour le tout dans l'attribution au survivant de la totalité des acquêts et des apports du prédécédé, alors que la seule attribution des acquêts est qualifiée convention à titre onéreux par l'article 1525, nous l'avons toujours pensé avec la majorité des interprètes. Nous l'avions cru d'autant mieux que cette première exagération en avait entraîné une autre, et avait fait considérer comme une donation l'attribution, au survivant, d'une part de communauté supérieure à la moitié, lorsque son droit s'étendait sur une partie des apports de son conjoint. Cette dernière thèse avait été répudiée en 1890 par les chambres réunies de la cour de cassation. Il était logique que cette salutaire réaction s'étendît à la jurisprudence qui faisait à l'idée de libéralité une si large place dans l'interprétation de l'article 1525.

Mais existait-il des raisons décisives pour répudier toute distinction et consacrer la solution extrême en sens inverse,

(1) Voir Civ. cass., 5 juill. 1876, S.,77. 1. 230 et les nombreuses autorités citées en note. — Civ. cass , 7 déc. 1886, S., 88. 1. 181. — Req., 18 janv. 1888, S., 90. 1. 179.

(2) S., 1900. 1. 233. Lire la très intéressante note de M. G. Ferron, qui voit dans cet arrêt un revirement de jurisprudence, continuation de l'évolution commencée par l'arrêt solennel du 19 décembre 1890, ci-dessous analysé, et dans D., 1901. 1. 433, la note de M. A. Colin combattant la thèse de l'arrêt. — Voir également Charmont, *Rev. crit.*, 1901, p. 743. — Rapp. Planiol, *op. cit.*, t. III, (2e édit.), n. 1319. —V. *infra*, II. n. 1449.

à savoir que l'attribution totale des apports de l'autre conjoint n'a pas le caractère d'une libéralité? Nous ne pouvons nous empêcher d'en douter, en présence des termes de l'article 1525 et des origines de ce texte, que nous allons rappeler à l'instant en étudiant le caractère de la clause de parts inégales.

Il faut, il est vrai, reconnaître que la jurisprudence nouvelle a le mérite fort séduisant d'une grande simplicité et d'une grande apparence de logique. Le partage égal lui-même attribue souvent à l'un des époux une partie des apports de l'autre. Cette attribution peut être aggravée par des clauses que, dans l'état actuel de notre législation, nous ne pouvons pas considérer comme des libéralités : clause de réalisation bénéficiant à son auteur, clause d'ameublissement tendant à l'enrichissement de l'autre époux, clause de préciput. Aussi comprenons-nous, — ainsi que nous allons essayer de l'établir, — que la cour suprême ait refusé de qualifier donation l'attribution de parts inégales. L'article 1525 n'a-t-il pas mis à part l'attribution totale de la communauté y compris les apports du conjoint prédécédé. Il est permis de le croire avec une jurisprudence qui n'a été abandonnée que près d'un siècle après la promulgation du Code civil.

1448 ***bis.*** Une thèse très voisine de celle qui vient de triompher en jurisprudence, à savoir que, s'il a été écrit au contrat de mariage que le survivant des époux aurait tout l'actif commun y compris les apports du prédécédé, cette stipulation ne constitue pas une donation, — est présentée par Colmet de Santerre (1). L'éminent jurisconsulte, dont on a quelquefois exagéré la doctrine (2), soutient qu'il n'y a pas de donation lorsque, sous condition de survie, les deux époux ont chacun un droit éventuel aux apports de l'autre. Pour Colmet de Santerre, il n'y aurait de libéralité que si la clause était établie au profit d'un seul des conjoints *s'il survit.* L'article 1525, alinéa 2, ne nous semble pas permettre

(1) Demande de Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n. 193 *bis*, II.
(2) Wahl, nots S., 91. 1. 129.

une pareille distinction. Toutefois, cette théorie constituerait une sage atténuation de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 2 août 1899. L'attribution, même conditionnelle, des apports de l'un des conjoints à l'autre, lorsqu'elle est faite sans réciprocité, est autre chose qu'une convention de mariage.

1449. Les règles ainsi dégagées à l'occasion de l'article 1525 alinéa 2, doivent-elles être étendues par analogie aux clauses gouvernées par les articles 1521 et suivants, c'est-à-dire aux stipulations de parts inégales et au forfait de communauté? Ces conventions doivent-elles, notamment au point de vue du paiement du droit proportionnel de mutation, être traitées comme des donations au profit de l'autre époux, si les représentants de son conjoint n'ont pas le droit, dans une mesure plus ou moins large, de reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la masse commune ?

Nous avons, par avance, montré le lien intime qui rattache cette question à la précédente. Jusqu'en 1888, la Cour de cassation s'est montrée très sévère. Par son arrêt du 18 janvier 1888 (1), la chambre des requêtes a considéré comme donation la stipulation d'un *usufruit* attribué au survivant des époux sur tous les biens communs, y compris les apports du prémourant, par une clause réservant la nue propriété desdits biens aux enfants du mariage, considérés sans doute comme héritiers acceptant la succession du prédécédé.

De nombreuses décisions avaient été antérieurement rendues en ce sens (2).

L'une des plus rigoureuses date du 7 décembre 1886 (3). Il s'agissait d'une communauté qui, — comprenant seulement, outre les acquêts éventuels, un apport de 6.000 francs de la part de chaque conjoint, — devait être partagée sur les bases suivantes : Après un prélèvement de quelques objets

(1) Req., 18 janv. 1888, S., 90. 1. 179.

(2) Voir notamment : Req., 24 déc. 1850, S., 51. 1. 613, D., 54.5.129. — Civ. cass., 21 mars 1860, S., 60. 1. 1000, D.; 60. 1. 111. — Civ. cass., 15 janv. 1872, S., 72. 1. 35, D., 72. 1. 101.

(3) Civ. cass , 7 déc. 1886, S., 88. 1 181, D., 88 1. 174.

mobiliers, le survivant devait prendre le surplus : pour moitié en pleine propriété et pour moitié en usufruit. Les héritiers du prédécédé étaient réduits à la nue propriété de cette seconde moitié. La chambre civile décida que, dans l'espèce, l'usufruit de l'épouse survivante s'appliquant aussi bien aux apports du mari qu'aux produits de la collaboration commune, il y avait là une disposition *ayant, pour le tout, le caractère indivisible de libéralité, et donnant, par suite, ouverture au droit de mutation par décès*..

Le tribunal de Dunkerque, saisi par le renvoi, persista dans le système contraire admis par le jugement cassé du tribunal de Lille. Puis, la cour suprême, toutes chambres réunies, crut devoir rétracter sa jurisprudence dans un arrêt du 19 décembre 1890 (1). Certes ! on le comprend.

Il est clair, en effet, que l'article 1525 ne s'applique qu'à une attribution *en pleine propriété* de la communauté entière à l'un des époux. Aussi la Régie et la Cour de cassation, reconnaissant qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une clause de partage inégal prévue par les articles 1520 et suivants, posaient en principe que la disposition finale de l'article 1525 doit être étendue à toutes les autres clauses qui dérogent au partage égal, et sont placées au Code civil dans la même section, sous la même rubrique. Mais, comment d'aussi hautes autorités pouvaient-elles ériger en règle que toute stipulation d'un contrat de mariage qui, augmentant les droits d'un des conjoints, les étend aussi bien sur les apports que sur les acquêts, constitue une libéralité ? N'est-ce pas contraire, d'abord, à l'esprit dans lequel a été conçue la communauté légale elle-même, où les apports mobiliers de chacun des conjoints sont atteints par le droit de copropriété de l'autre, sans que le législateur y voie autre chose qu'une convention de mariage (art. 1496) ? N'est-ce pas contraire aussi à l'article 1527, lorsqu'il déclare que les clauses contenues aux huit sections précédentes ne sont que des conventions à titre onéreux ? N'est-ce pas inconciliable, tant

(1) Cass. (ch. réunies), 19 déc. 1890, S., 91. 1. 129 (note Wahl), D., 91. 1. 417.

avec l'opinion générale qui traite ainsi les clauses d'ameublissement et de préciput, qu'avec les termes mêmes des articles 1520 à 1525 ? Ce dernier texte n'apporte à la règle générale écrite dans l'article 1527 qu'une dérogation soigneusement limitée à une seule des trois clauses visées dans la section du Code civil où il est écrit. Le législateur paraît y avoir voulu résumer ainsi son appréciation générale sur les clauses de cette section : Ces clauses ne seront pas considérées comme des libéralités, mais constitueront de simples conventions de mariage à titre onéreux, pourvu que l'époux le moins favorisé obtienne quelque chose. Ce quelque chose devra être, au moins, la valeur pécuniaire de son apport net, si la communauté tout entière est attribuée à l'autre conjoint en pleine propriété.

Et cette solution qui a prévalu devant la cour suprême en 1890, peut être corroborée, tant par un passage du rapport de Duveyrier au Tribunat, que par un fragment du *Traité des donations* de Pothier.

« On peut convenir, dit Duveyrier, que la communauté sera inégalement partagée. On peut convenir qu'elle appartiendra tout entière à l'un des époux... Toutes ces conventions laissent apercevoir leurs conséquences naturelles. Les parts inégales dans la communauté exigent la contribution proportionnelle dans le paiement des dettes. La *communauté entière*, gratuitement dévolue au survivant ou à l'un des époux seulement, *donne droit aux héritiers de l'autre de reprendre ce que leur auteur avait apporté* (1). »

Transcrivons, enfin, le passage qui, comme le dit M. Wahl (2) dans sa savante annotation de l'arrêt de 1890, a servi de modèle aux articles 1521 et suivants : « S'il était convenu que le mari survivant ne serait tenu de rendre, pour tout droit à la communauté, aux héritiers de la femme, que ce qu'elle y a apporté ou qu'une certaine somme, quoique la communauté se trouve très avantageuse, cet avantage ne sera pas sujet à la légitime des enfants de la femme ; car le mari survivant

(1) V. Locré, XIII, p. 373.
(2) Wahl, note S., 91. 1. 129.

ne retient point, en ce cas, les biens de la communauté en vertu d'aucune donation que la femme lui ait faite, mais parce que c'est une clause et une condition du contrat de communauté qui a été fait entre eux, qu'il n'y aurait que la femme, si elle survivait, qui aurait droit de partager la communauté, et que ses héritiers ne l'auraient pas (1). »

Au fond, dans la doctrine répudiée en 1890, on tendait instinctivement à rechercher, *en fait*, si, par suite de la dérogation à la règle du partage égal, celui des époux qui prend le moins, retire ou non l'équivalent de ses apports en communauté. Toutefois, ni la Régie, ni la Cour de cassation n'ont osé poser la question en ces termes. Ils s'éloignent manifestement trop des dispositions législatives. Les rédacteurs du Code civil ne tiennent nul compte, nous l'avons vu, de l'importance comparée des apports, soit pour déterminer le droit de chacun dans la communauté, soit pour classer les clauses de réalisation, par exemple, parmi les actes à titre onéreux ou les libéralités. Ils ne nous invitent pas à rechercher si ces clauses ont eu pour résultat, ou même pour but de créer ou d'aggraver l'inégalité des mises.

Concluons en disant que ceux qui persisteront à entendre l'article 1525, deuxième alinéa, en ce sens que l'attribution des apports du prédécédé au survivant constitue une donation lorsqu'elle est comprise dans une attribution totale du fonds commun, ceux-là devront restreindre cette disposition, comme exceptionnelle, au cas qui y est spécialement prévu (2).

Il n'est pas besoin d'insister pour faire remarquer combien l'arrêt du 2 août 1899, en déclarant qu'il n'y a point de libéralité dans l'attribution totale des apports, consolide la jurisprudence inaugurée en 1890 par les chambres réunies.

(1) Pothier, *Donations entre vifs*, sect. 3, art. 5, § 2, n. 224.

(2) Voir notamment : Huc, *op. cit.*, IX, n. 393 ; Wahl, *note*, S., 91.1.129. — *Contra* Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1626. — Cpr. Planiol *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1320. — Rapp. J. Rouen, 27 janv. 1891, S., 92.2.323. — Voir également : Civ. rej., 2 août 1899. S., 1900.1.233 (note Ferron). Ce dernier arrêt va plus loin que la thèse ci-dessus exposée. L'article 1525, alinéa 2, ne dérogerait pas au droit commun. Il n'y aurait pas donation, quand même il y aurait attribution totale des apports au survivant. Ce texte signifierait seulement que dans le doute, et par interprétation du silence du contrat de mariage, les héritiers de l'époux prédécédé auraient le droit à la reprise des apports de leur auteur.

En somme, en dehors de l'application de l'article 1525, alinéa 2, et de l'article 1527, les tribunaux se borneront à rechercher, en présence d'une clause de partage inégal ou d'un forfait de communauté, s'il y a eu libéralité *distincte* des conventions matrimoniales, ou même, d'une façon plus générale, si, dans les conventions matrimoniales, l'une des parties n'a pas eu *l'intention* de faire une libéralité. Mais cette dernière recherche, sous peine de faire retomber la jurisprudence dans l'extension abusive que les tribunaux de Lille et de Dunkerque ont eu tant de peine à entraver, devra être soigneusement réservée aux cas exceptionnels du genre de celui qui a donné naissance au procès tranché par la cour suprême le 18 janvier 1888 (1). Dans cet arrêt, dont nous avons déjà parlé, la chambre des requêtes déclare libéralité déguisée : la stipulation d'une communauté universelle entre un mari qui avait apporté plus de 500.000 fr. en communauté et une femme qui, issue de parents insolvables, s'était réservé propre un apport de 10.000 francs. La clause de partage inégal, stipulée dans l'espèce au contrat de mariage, était venue, en fait, atténuer cette libéralité sans lafaire disparaître. Les enfants, héritiers du prédécédé, avaient, en tout cas, droit à la nue propriété de l'actif commun. Quant au survivant, — la femme dans l'espèce, — elle obtint l'usufruit de la totalité desdits biens.

APPENDICE

DISPOSITIONS APPLICABLES, TANT A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE QU'AUX DIFFÉRENTES CLAUSES DE COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE CI-DESSUS ÉTUDIÉES, LORSQUE L'UN DES ÉPOUX OU TOUS DEUX ONT DES ENFANTS DE PRÉCÉDENTS MARIAGES.

1450. Nous allons rechercher, sous cette rubrique, le caractère juridique des avantages qui peuvent résulter des conventions matrimoniales au profit de l'un des conjoints.

(1) Req., 18 janv. 1888, S., 90.1.179.

Les deux articles 1496 et 1527 se placent dans cet ordre d'idées.

Il est possible d'abord, — ce que suppose l'article 1496, — que, dans l'hypothèse d'une communauté *légale* et par suite de l'établissement même de ce régime, l'un des époux retire un avantage. Celui-ci peut résulter de la confusion du mobilier et des dettes. Par exemple, en mettant toutes les choses au pire, tandis que l'un des conjoints n'a que des immeubles et est grevé de dettes mobilières qui tombent en communauté, l'autre n'a que des meubles et pas de dettes. Le double avantage que l'adoption de la communauté légale procure à l'époux grevé de dettes, est évident.

Des avantages du même genre peuvent aussi découler d'une clause de communauté *conventionnelle*. Prenons, notamment, la clause de réalisation, par l'effet de laquelle l'un des conjoints peut se réserver en propre tout son mobilier. Cette clause qui peut être employée comme moyen d'équilibrer les patrimoines des époux, peut également constituer un avantage au profit de l'un d'eux. Il en est de même d'une clause de séparation de dettes ou d'ameublissement. Enfin, ce résultat apparaît plus clairement encore dans le cas d'une clause de préciput, ou dans l'hypothèse de l'une des conventions au moyen desquelles le contrat de mariage attribue des parts inégales dans la communauté ou même toute cette communauté à l'un des conjoints.

Dans toutes ces hypothèses se pose une question générale, toujours la même, à savoir si ces avantages doivent être considérés, ou non, comme de véritables libéralités.

Cette question a de l'importance pratique, spécialement au point de vue de la quotité disponible. Si, en effet, ces avantages constituent de vraies libéralités, ils ne sauraient être valables que dans la mesure de la quotité disponible entre époux.

D'un autre côté, mais exceptionnellement, l'intérêt pratique de la question est susceptible de s'élever au point de vue du rapport. Il faut alors supposer que les époux sont parents, — il s'agit peut-être de cousins germains unis par mariage, — et que l'un venant à décéder, l'autre soit appelé

à sa succession en concurrence avec d'autres héritiers.

Enfin, la question présente de l'intérêt au point de vue fiscal pour le paiement des droits de mutation (1).

La loi a prévu notre problème. Elle l'a résolu, quant au principe du moins, dans les articles 1496 et 1527.

Transcrivons ces textes.

ART. 1496 : « *Tout ce qui est dit ci-dessus* », — il s'agit de la réglementation de la communauté légale, — « *sera observé lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098 au titre* Des donations entre vifs et des testaments, *les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.* »

ART. 1527 : « *Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus* », — il s'agit de la réglementation des diverses clauses de communauté conventionnelle, — « *ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387* (2) *et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390* (3). *Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée à l'article 1098* au *titre* Des donations entre vifs et des testaments, *sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.* »

De ces deux articles se dégagent trois propositions :

PREMIÈRE PROPOSITION. — Les avantages qui résultent des conventions matrimoniales sont, en principe, considérés

(1) V. *supra*, II, n. 1448.
(2) V. *supra*, II, n. 1258 et 1260.
(3) V. *supra*, I, n. 16 s.

comme produits par des conventions à titre onéreux entre associés, et non comme des libéralités. Voilà la règle générale.

Deuxième proposition. — Par exception, ces avantages sont traités comme de véritables libéralités à l'égard des enfants du premier lit du conjoint au préjudice de qui ces avantages se trouvent faits.

Troisième proposition. — Enfin, même pour les enfants du premier lit, on ne doit pas regarder comme des libéralités les bénéfices qui résultent des travaux communs ou des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux des deux époux.

Reprenons, l'une après l'autre, chacune de ces propositions:

1451. I. Étudions, d'abord, la règle générale. Nous disons que les avantages résultant des conventions matrimoniales ne sont point, en principe, considérés comme des libéralités mais comme des conventions à titre onéreux et entre associés.

Cette règle générale est-elle l'expression de la vérité, ou n'est-elle pas plutôt une création du législateur? Il suffit de se référer au texte des articles **1516** (1) et **1525**, deuxième alinéa (2), pour constater que les rédacteurs du Code civil emploient, tant à l'occasion du préciput que pour la clause qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux, des expressions qui dépeignent la fiction. Ces expressions ne sont pas sans analogie avec celles dont ils se sont servis dans l'article 883 pour marquer l'effet déclaratif du partage. On ne nous dit pas que les avantages qui résultent des clauses de préciput ou d'attribution de la totalité de la communauté, *ne sont pas* des donations: mais bien qu'ils ne seront pas *regardés* comme des donations, ou *réputés* tels. En allant, en effet, au fond des choses et à défaut de la solution donnée par la loi, on aurait été amené, dans les situations où se manifeste un avantage entre époux, à décider que cet avantage n'a point le caractère de convention à titre

(1) V. *supra*, II, n. 1421.
(2) V. *supra*, II, n. 1448.

onéreux, mais constitue une libéralité, soit directe, soit indirecte (1).

Si le législateur, se conformant en cela à la tradition, en a décidé autrement, c'est sous l'influence de deux motifs: D'une part, l'inégalité qui se manifeste entre les apports au début du mariage, est susceptible, pendant son cours, de se modifier ou même de disparaître. D'autre part et surtout, quand il n'existe pas d'enfants d'un premier lit, mais seulement des descendants issus du mariage, il n'est pas à craindre que ceux-ci soient dépouillés, puisqu'ils retrouveront dans la succession de l'époux bénéficiaire de l'avantage ce qu'ils ne recueillent pas dans la succession de l'autre époux. Il est si rare que ceux qui ont des enfants fassent, en dehors des avancements d'hoirie et des gains de survie, des libéralités, même dans les limites de la quotité disponible (2).

Toutefois, pour que la règle générale que nous venons de caractériser et de motiver soit applicable, il est essentiel de supposer que la clause qui contient un avantage, ne soit pas envisagée comme une libéralité par un texte de la loi. Rappelons, à ce sujet, la règle posée dans l'article 1525 *in fine*. Dans une doctrine fort suivie jusqu'à ces derniers temps, il résulte de ce texte que si une clause du contrat de mariage va jusqu'à attribuer au conjoint survivant la totalité de la communauté y compris les apports de l'époux prédécédé, cette attribution fait que cette clause constitue, au moins jusqu'à concurrence desdits apports, une véritable donation, et ne doit plus être regardée comme une convention de mariage à titre onéreux et entre associés (3).

Mais cette solution doit-elle être appliquée, par analogie, aux stipulations prévues par les articles 1521 et 1522 ? Ces deux articles, placés sous la même rubrique que l'article 1525, autorisent à réduire, dans le contrat de mariage, les droits de l'un des conjoints ou de ses héritiers dans la communauté, soit à une part moindre que la moitié de la masse

(1) V. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 350 ; Bourcart, *note* dans Sirey, 92. 2. 65.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1662 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 403 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1429 ; Bourcart, *note* dans Sirey, 92. 2.65.

(3) V. *supra*, II, n. 1448.

commune, soit à une somme fixe. De pareilles conventions doivent-elles être traitées comme des donations au profit de l'autre époux, si les représentants de son conjoint n'ont pas le droit de reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la masse commune ? Cette question est vivement débattue. Nous l'avons discutée précédemment. Il nous suffira, ici, de renvoyer à nos explications (1).

Rappelons, enfin, la controverse soulevée par l'article 1516 à l'occasion du préciput. Nous l'avons tranchée en disant que cet avantage ne doit pas être regardé, en principe, comme une libéralité, mais comme une convention de mariage (2).

1452. II. Nous venons de constater que les avantages qui résultent des conventions matrimoniales, bien qu'ils constituent au fond de véritables libéralités, sont pourtant envisagés par la loi comme des conventions à titre onéreux. Nous avons fait connaître les raisons de cette solution. Mais, au cas de second mariage et de présence d'enfants d'un premier lit, la crainte de donations, ayant pour résultat et peut-être pour but de dépouiller ces enfants, est à redouter (3). Aussi, la situation change-t-elle radicalement.

Dès l'ancien droit, les avantages matrimoniaux étaient ainsi traités de deux manières fort différentes. Tantôt, — ce qui était déjà le principe de droit commun, — ils étaient regardés comme des conventions à titre onéreux. Tantôt, ils tombaient sous le coup de l'édit des secondes noces de 1560 (4), dont l'origine remonte au droit romain (5). Ces

(1) V. *supra*, II, n. 1449.

(2) V. *supra*, II, n. 1421.

(3) Il va sans dire que, sous cette dénomination d'enfants, la loi entend mettre sur la même ligne tous les descendants légitimes. En conséquence, la présence de petits-enfants issus d'enfants d'un premier mariage entraîne, en cas de second mariage de l'époux, l'application des solutions que nous allons déduire. On doit aussi mettre les enfants légitimés sur le même rang que les enfants légitimes. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4077, 4078 et 4079.

(4) Isambert, XIV, p. 36. — Cet édit visait les conventions par lesquelles « les femmes, abandonnant leurs biens à leurs nouveaux maris sous prétexte et en faveur du mariage, leur font des donations immenses. »

(5) Voir les lois *Feminæ quæ* (L. 3, Cod., *De secundis nuptiis*, V, 9) et *Hac dictali* (L. 6, Cod., *De secundis nuptiis*, V. 9).

avantages étaient alors considérés comme des donations. Nous lisons à cet égard dans Pothier (1) : « Non seulement les donations formelles sont sujettes à la réduction de l'édit; mais encore les avantages qui se trouvent renfermés dans des conventions ordinaires de mariage, y sont sujets. »

Cette tradition a été confirmée par le Code civil. Les principes qu'il édicte visent aussi bien, nous l'avons dit, les avantages qui résultent d'une clause de communauté conventionnelle que ceux qui ont leur origine dans l'établissement de la communauté légale, par suite d'une confusion entre les biens et les dettes. Ce dernier point avait été contesté dans notre ancien droit. Puisque le bénéfice résultait d'une communauté dérivant de l'application même de la Coutume, comme on disait alors, il semblait excessif d'y voir une libéralité faite par le conjoint lui-même à son conjoint. Mais Pothier répondait, avec raison, que la communauté légale n'est rien autre chose que le résultat d'une convention tacite. Puisque les époux qui pouvaient écarter ce régime l'avaient admis volontairement : il n'y avait rien d'exagéré à dire que les bénéfices qui en pouvaient résulter au profit de l'un des conjoints, devaient être traités comme des libéralités au regard des enfants du premier lit de l'autre. Écoutons en effet Pothier (2) : « Il est faux que, dans le cas de la communauté légale, le second mari ne tienne pas cet avantage (résultant de la différence des apports) de sa femme, mais seulement de la loi. Suivant les principes de Dumoulin (3)..., lorsque des parties n'ont pas fait de contrat de mariage..., elles sont censées être tacitement ou du moins virtuellement convenues de tout ce qu'il est d'usage de convenir dans la province... Ce n'est pas la loi, *immediate et per se*, qui y fait tomber en ce cas les choses qui y tombent: c'est la convention tacite ou virtuelle intervenue entre les parties, par laquelle elles sont censées être convenues qu'elles y tombassent, qui les y fait tomber. » Les

(1) *Traité du contrat de mariage*, n. 549.

(2) *Traité du contrat de mariage*, n. 551.

(3) V. *Molinæi Opera* (édit. 1681), III, p 554. *Comm. in* L. 1, liv. I, tit. I, Cod. de Justinien, *Conclusiones de statutis*. — V. *supra*, I, n. 13.

commentateurs de l'édit des secondes noces mettaient donc sur la même ligne, au point de vue de cet édit, les conventions matrimoniales expresses ou tacites et les donations ordinaires et formelles (1).

Pothier (2), toutefois, apportait à ce principe une restriction. Il pensait, pour la communauté légale, qu'il ne fallait tenir compte que de l'avantage résultant de la confusion entre le mobilier apporté au moment du mariage et les dettes actuelles. Mais, d'après lui, l'inégalité provenant de la confusion du mobilier et des dettes qui entrent dans la communauté pendant sa durée, ne devait jamais constituer un avantage soumis à l'application de l'édit des secondes noces. « Lorsque, nous dit-il, il est échu à une femme des successions mobilières pendant la communauté avec son second mari, la femme qui aurait pu, par son contrat de mariage, se réserver propres ces successions et qui ne l'a pas fait, est-elle censée, en ne le faisant pas, avoir fait en cela à son second mari un avantage sujet à la réduction de l'édit ? Il y a une grande différence entre ce défaut de réserve des successions mobilières et le défaut de réserve de ce qu'elle avait lors de son mariage de plus en mobilier que le second mari : ce qu'elle avait de plus alors en mobilier que son second mari était quelque chose de certain et de déterminé ; donc, par le défaut de réserve de propre, elle se dépouillait pour le mettre en communauté.... Il n'en est pas de même du défaut de réserve des successions ; ce que la femme a manqué de se réserver..... n'était pas, comme dans l'espèce précédente, quelque chose qu'elle eût alors et dont elle se soit dépouillée pour en avantager son second mari : ce n'était rien de certain ; cela ne consistait qu'en des espérances incertaines..... » Pothier alléguait donc qu'il n'était pas possible de trouver dans ce cas d'intention libérale. Certains auteurs modernes acceptent encore cette manière de

(1) L'édit était d'ailleurs très large dans son texte. Il décidait, dans son premier chef : « Ordonnons que les femmes veuves... ne pourront, *en quelque façon que ce soit*, donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris... ».

(2) *Traité du contrat de mariage*, n. 553.

voir (1). Mais la plupart des interprètes (2) et la jurisprudence (3) la répudient. Il nous paraît, en effet, que le raisonnement jadis présenté par Pothier n'est pas suffisant. Le conjoint pouvait prévoir les éventualités dont bénéficie son époux. Il pouvait, au moyen d'une clause de réalisation, éviter de l'avantager ainsi. De là nous concluons, étant donné la généralité des termes de l'article 1496, que l'avantage qui découle pour l'un des époux de l'acquisition, pendant la communauté légale, de successions, legs mobiliers, et, d'une manière générale, de libéralités tombant dans la masse commune, doit être, au regard des enfants du premier lit, considéré comme une libéralité.

1453. Nous disons donc que, s'il y a des enfants d'un premier lit, il faut limiter à leur égard, dans la mesure fixée par l'article 1098 (4), les avantages qui peuvent résulter du contrat de mariage de leur auteur au profit de son second conjoint.

Ces enfants, en l'absence de l'indication des apports des époux dans leur contrat de mariage, pourront en établir la consistance, tant par titres que par témoins, puisqu'il s'agit, à leur profit, de dévoiler une fraude à la réserve. Certains auteurs (5) vont même jusqu'à leur concéder la faculté de fournir cette preuve par la commune renommée. Mais il est préférable de ne pas admettre cette doctrine. La preuve par

(1) Toullier, *op. cit.*, XIII, n. 290 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, II, p. 568; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 544.

(2) Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 520 ; Marcadé, sur l'art. 1496, n. 2 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 690, texte et note 14, p. 274 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 637, note 19, p. 54 s. ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2214 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 592 ; Vazeille, *Donations et testaments*, sur l'art. 1099, n. 5 s. ; Duvergier sur Toullier, XIII, n. 290, note a ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1624 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1432 ; Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 485; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2416 s. ; *Rép. gén.* Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2416 s. ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 347 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1405. — V. également Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4085.

(3) Caen, 21 nov. 1868, S., 69. 2. 262, D., 70. 2. 150. — Rouen, 29 janv. 1892, S., 92. 2 164.

(4) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4071 s.

(5) Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1628.

la commune renommée est en effet exceptionnelle. Elle ne doit pouvoir être invoquée que si un texte de loi le permet (1).

1454. L'action en retranchement accordée aux enfants du premier lit par les articles 1496 et 1527 ne s'ouvre évidemment à leur profit qu'après la mort de leur auteur, et suppose qu'ils acceptent sa succession. Il s'agit en effet, dans notre hypothèse, d'une véritable action en réduction. Elle ne leur appartient qu'en leur qualité d'héritiers réservataires (2).

Cette action en réduction est soumise aux règles établies par les articles 920 et suivants. C'est ainsi que les fruits de la portion sujette à restitution ne sont dus, par l'époux bénéficiaire de l'avantage, qu'à partir seulement du jour de la demande en réduction, si celle-ci a été formée plus d'une année après le décès de l'époux du chef de qui provient cet avantage (art. 928) (3).

De là il résulte également que les biens demeurés à l'époux survivant, après l'exercice de l'action en retranchement par les enfants du premier lit, doivent être imputés sur la quotité disponible (4). Celle-ci, déterminée dans son étendue par l'article 1098, servira de mesure, tout à la fois, à l'avantage matrimonial et aux libéralités pouvant provenir, par exemple, d'un testament. Cet avantage vient, en effet, se confondre dans la même masse disponible avec les autres libéralités réductibles (5).

Il a pourtant été décidé, dans un arrêt de la cour de Nancy du 25 février 1891 (6), que les avantages qui résultent pour l'un des conjoints, soit de stipulations expresses insérées dans le contrat de mariage, soit de l'adoption tacite du régime de

(1) V. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1434.

(2) Limoges, 27 mai 1867, S., 67. 2. 337, D., 67. 2. 77. — Besançon, 21 mars 1894, *Pandectes françaises*, 94.2.340 et *France jud.*, 94.2.266. — Duranton, *op. cit.*, XIV, n. 526; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2223; Demolombe, *op. cit*, XXIII, n. 562 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, § 461, note 6, p. 163 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1631 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1435 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 348; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1409, 1411.

(3) Req., 20 avril 1880, S., 81. 1. 70, D., 80. 1. 428.

(4) Bourges, 28 déc. 1891, S., 92.2.69. — Rouen, 29 janv. 1892, S., 92.2.164.

(5) V. Planiol, *Rev. crit.*, 1892, p. 524 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 348.

(6) S., 92.2.65.

la communauté légale, ne devaient pas être envisagés comme des libéralités, même en cas de second mariage et à l'égard des enfants du premier lit. La cour de Nancy a admis, en conséquence, que les biens restés à l'époux survivant après l'exercice de l'action en retranchement par les enfants du premier lit, ne doivent pas être imputés sur la quotité disponible, si bien que cette dernière peut être attribuée intégralement aux légataires universels, sans porter atteinte au principe d'après lequel il n'est pas possible, sur un même patrimoine, de cumuler deux quotités disponibles (1). « Attendu, dit notamment la cour de Nancy, que la disposition des articles 1496 et 1527, qui permet aux enfants du premier lit d'obtenir, par voie de retranchement, la réduction de l'avantage procuré par leur auteur à son nouveau conjoint, si cet avantage excède celui que l'article 1098 autorise, n'implique pas forcément la preuve que le législateur ait voulu assimiler un tel avantage à une véritable donation ; attendu que, s'il en était autrement, il faudrait alors appliquer aux avantages résultant, pour les seconds conjoints, de la nature même du régime de la communauté légale, toutes les règles qui régissent les donations entre époux, et décider notamment qu'en cas de divorce, ils seront atteints par la déchéance de l'article 299 du Code civil.... »

Il est difficile, ainsi que l'a démontré notre collègue M. Bourcart (2), d'imaginer un arrêt moins conforme aux textes des articles 1496 et 1527, éclairés par la tradition historique que nous avons rappelée ci-dessus. D'ailleurs, comme le dit très justement l'annotateur de l'arrêt : c'est un raisonnement des moins justifiés de prétendre que, si l'on envisage comme donataire le second époux commun en biens, il faudra lui appliquer nécessairement toutes les règles qui gouvernent les donations entre conjoints ou futurs conjoints. A raison de ce fait que l'avantage résultant des conventions matrimoniales est traité comme une libéralité vis-à-vis des enfants du premier lit, il n'y a point

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4045 s.
(2) Bourcart, *note* dans Sirey, 92. 2. 65.

évidemment à faire intervenir des règles, comme la déchéance écrite dans l'article 299 et la révocation des donations pour cause d'ingratitude. Ces règles régissent les rapports des époux entre eux. Elles ne concernent pas les relations du deuxième conjoint avec les enfants du premier lit de son époux.

Cette solution a été consacrée, à bon droit, dans un arrêt de la cour de Rouen du 20 février 1897. Il déclare qu'il n'y a pas, dans l'avantage résultant de l'inégalité des apports, une donation révocable en cas de divorce conformément à l'article 299 (1). Entre les époux, en effet, cet avantage doit être traité, nous l'avons vu, comme une convention à titre onéreux.

1455. Dans l'hypothèse où il existe des enfants du premier lit, si le second mariage n'a pas donné d'enfant survivant au moment où s'ouvre la succession du conjoint du chef de qui procède l'avantage, le principe d'après lequel une action en retranchement ou en réduction est ouverte au profit des enfants du premier lit, s'applique sans difficulté. Ceux-ci exercent, ou non, cette action à leur gré.

En tout cas, il ne saurait être question, pour l'époux de qui procède l'avantage, de l'exercer contre son conjoint ou ses héritiers (2).

Mais il est possible que, outre les enfants du premier lit, il y ait des enfants issus du second mariage. En une pareille occurrence, si l'action en retranchement est exercée par les premiers et si elle réussit, la réduction ne profitera-t-elle qu'à eux seuls ? Répondons, non. Cette réduction profitera forcément, en effet, aux enfants communs, c'est-à-dire aux enfants issus du second mariage. C'est là une conséquence nécessaire de la règle écrite dans l'article 745, aux termes de laquelle, dans la succession des parents, il ne peut pas y

(1) *Gaz. Pal.* du 20 mai 1897, S., 99.2.241 (note Dalmbert). *Rec. Rouen*, 1897, p. 251, *Journal des notaires*, 1897, p. 489. — Huc, *op. cit.*, IX, n. 348 *in fine*.

(2) V. Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1630; Mérignhac, *op. cit.*, II, n. 2427; *Rép. gén.*, Fuzier-Herman, v° *Communauté*, n. 2427 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1413. — V. cep. Bordeaux, 5 juill. 1824, S. chr.

avoir de différence entre les enfants selon qu'ils sont issus de mariages distincts (1).

1456. Jusqu'ici nous ne rencontrons pas de difficulté. Mais voici ce qui peut être prévu. Les enfants du premier lit ont accepté la succession de l'époux de qui procède l'avantage. Il faut bien supposer qu'il en soit ainsi ; car, si ces enfants avaient au contraire renoncé à la succession de ce conjoint, tout se passerait comme s'ils n'existaient pas (art. 785). Les enfants du second mariage, venant seuls recueillir cette succession, n'auraient certainement pas l'action en retranchement (2). Imaginons donc que les enfants du premier lit, ayant accepté la succession de l'époux auteur de l'avantage matrimonial, au lieu d'exercer l'action en retranchement, négligent de s'en prévaloir ou ne veuillent pas la mettre en mouvement. Les enfants du second mariage peuvent-ils alors, dans la mesure de leur intérêt, invoquer contre le second conjoint la réduction basée sur les articles 1496 et 1527, bien que ce ne soit pas en leur faveur que cette réduction a été établie par la loi ?

Les opinions sont partagées à cet égard. Les textes invoqués sont conçus de telle façon qu'ils peuvent fournir des armes aux deux doctrines adverses. L'article 1496, lorsqu'il dispose que « les enfants du premier lit auront l'action en retranchement », semble bien leur réserver le droit de se prévaloir de la réduction. Mais l'article 1527 s'exprime autrement. Nous y lisons : « Dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, *sera sans effet* pour tout l'excédent de cette portion ». Ici, le texte est conçu *in rem*. Étant donné cette divergence de rédaction, que convient-il d'admettre ?

(1) Bourges, 28 déc. 1891, S., 92. 2. 69. — Marcadé, sur l'art. 1496, n. 3 ; Odier, *op. cit.*, I, n. 594 ; Troplong, *op. cit.*, III, n. 2224 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1629 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1412 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4094.

(2) Rapp. Douai, 7 fév. 1850, S., 50. 2. 537, D. 52. 2. 147. — Troplong, *op. cit.*, III, n. 2225 et 1632 ; Arntz, *op. cit.*, III, n. 869 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1629.

Il nous semble qu'il faut, pour obtenir une réponse exacte, interroger les principes généraux. En définitive, nous sommes, ici, en présence d'une action en réduction destinée à atteindre un avantage dépassant la quotité disponible. Dès lors, cette action doit appartenir aux héritiers réservataires.

Mais, qui est héritier réservataire ? Celui qui est appelé à prendre part dans la réserve. Or, les enfants du second mariage y sont appelés comme ceux du premier lit. Les premiers peuvent donc agir en réduction. Sans doute, c'est à raison de l'existence de ces derniers que l'action en retranchement est introduite, mais ce n'est point à leur profit exclusif.

Nous admettrions, en conséquence, les enfants du second mariage, — dans l'hypothèse précise que nous étudions et dont il ne faut pas oublier les termes, — au droit de demander la réduction des avantages matrimoniaux, s'ils excèdent la quotité disponible fixée par l'article 1098.

Cette doctrine qui peut invoquer à son appui l'autorité de Pothier (1), est généralement acceptée par les interprètes (2).

Elle rencontre aussi faveur près des tribunaux (3).

1457. III. Il nous reste à étudier notre troisième proposition. Il en résulte que même les enfants du premier lit ne peuvent pas faire regarder comme des libéralités soumises à la réduction : les bénéfices qui, sous la communauté légale ou sous un régime de communauté conventionnelle, proviennent des travaux communs, pas plus que les économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux des deux époux.

Ainsi, voici un homme qui a des enfants d'un premier lit. Il est riche et a des revenus considérables. Il exerce peut-être une industrie qui lui donne de gros bénéfices. Il épouse

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n. 567.

(2) Troplong, *op. cit.*, III, n. 2228 ; Odier, *op. cit.*, II, n. 929 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1629 ; Demolombe, *op. cit.*, XXIII, n. 601 ; Laurent, *op. cit.*, XV, n. 400 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, VII, § 690, texte et note 43 ; Huc, *op. cit.*, VI, n. 485 ; Planiol, III (2e édit.), n. 1412 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n. 4095. — *Contra* Marcadé, sur l'art. 1098, n. 5 ; Boutry, *Des donations entre époux*, n. 451 s. (thèse 1852).

(3) V. Caen, 3 août 1872, sous Req., 1er juill. 1873, S., 74. 1. 17, D., 74. 1. 26. — Bourges, 28 déc. 1891, S., 92. 2. 69, D., 93. 2. 169.

une femme qui n'a rien, et se marie avec elle en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts. En pareil cas, il n'y a point enrichissement de l'épouse au détriment des capitaux du mari. Mais, par les économies que le mari fait sur ses revenus, par les bénéfices de son industrie, la masse commune va se grossir. L'enrichissement de cette masse va profiter à la femme du second mariage. N'importe; la loi nous dit qu'il n'y a point là un avantage soumis à la règle de l'article 1098. C'est que, en effet, si l'on avait poussé les choses jusqu'à cette rigueur, on aurait enlevé tout mobile à l'association entre époux. On aurait découragé l'esprit d'ordre et d'économie. Le législateur ne l'a pas voulu.

Il faut donc que ce soit aux dépens des capitaux que les avantages résultent des conventions matrimoniales, pour que l'article 1098 s'applique (1).

Prenons garde, toutefois, à ne pas pousser trop loin cette réserve que fait la loi. Sans doute, les bénéfices ne seront pas considérés comme des avantages sujets à retranchement au profit des enfants du premier lit ; mais c'est à une condition essentielle, à savoir que la communauté se partage par moitié. Si nous imaginons, au contraire, qu'il y ait, dans le contrat de mariage établissant une communauté d'acquêts, une clause attribuant toute la masse commune au survivant des époux, et que cet époux soit, dans notre espèce, la femme du second mariage : est-ce que cette femme pourra prétendre qu'elle recueille seulement les bénéfices des travaux communs ? On a, il est vrai, essayé de le soutenir. Mais la jurisprudence admet, à juste titre, qu'il y a là un avantage qui résulte de la stipulation du contrat de mariage donnant toute la communauté à l'époux, avantage soumis à la réduction conformément à l'article 1098 (2).

Il en serait de même s'il y avait attribution d'un préciput, d'un droit d'usufruit sur les biens communs, ou de la

(1) V. Fenet, XIII, p. 678. — Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1625 ; de Folleville, *op. cit.*, I, n. 543 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1433 ; Planiol, *op. cit.*, III (2e édit.), n. 1406. — Cpr. Besançon, 21 mars 1894, *France jud.*, 94. 2. 266.

(2) V. Req., 20 avril 1880, S., 81. 1. 406, D., 80. 1. 428.

jouissance d'un bail en cours au moment où la communauté prend fin (1).

Nous ne sommes plus alors dans l'hypothèse prévue par l'article 1527 *in fine*.

(1) V. Civ. cass., 24 mai 1808, S. chr. — Paris, 9 juill. 1825, S. chr. — Req., 13 juin 1855, S., 55. 1. 513, D., 55. 1. 321. — Rouen, 20 juin 1857, S., 58. 2. 33. — Req., 13 avril 1858, S., 58. 1. 426. D., 58. 1. 406. — Paris, 26 juin 1880, S., 80. 2. 315, D., 81. 2. 207. — Civ. cass., 3 déc. 1861, S., 62. 1. 9. D., 62. 1. 43. — Paris, 12 avril 1900, D., 1903. 2. 159, S., 1904. 2. 39. — Rapp. Bordeaux, 11 juin 1838, *J. Pal.*, 38. 2. 579, D., *Rép.* v° *Contrat de mariage*, n. 3069. — V. égal. Laurent, *op. cit.*, XXIII, n. 380 et 403 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, III, n. 1626 ; Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1440 ; Huc, *op. cit.*, IX, n. 395.

FIN DU TOME DEUXIÈME

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME II

DEUXIÈME PARTIE

I

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

CHAPITRE III

DES RÈGLES RELATIVES A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

(N°s) Pages.

873. Transition. Division..... 1

SECTION PREMIÈRE

DES DIVERSES CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE QUELQUES-UNES DES SUITES DE CETTE DISSOLUTION

874. Énumération des causes de dissolution. — Division..... 1

§ I. *Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.*

875-876. Obligation pour le survivant de faire inventaire. — Division... 3

I. *En quelles formes l'inventaire doit-il être fait, et quel caractère doit-il présenter ?*

877-879. L'inventaire doit être notarié, contradictoire, fidèle et exact... 5
880. Actes équivalents ; renvoi..... 8

II. *Dans quel délai l'inventaire doit-il être dressé ?*

881. Délai fatal de trois mois ; pouvoir du juge..... 9

III. *Quelles sont les sanctions du défaut d'inventaire.*

882. La communauté ne continuera point..... 11
883-884. Preuve par la commune renommée..... 13
885. Critique de cette sanction..... 15
886. Cas où le défunt a laissé des enfants mineurs..... 16
887. *a.* Déchéance de l'usufruit légal..... 17
888-889. *b.* Responsabilité solidaire du subrogé-tuteur..... 19
890. Cas où s'appliquent ces sanctions..... 22

§ II. *Dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire, principale ou accessoire à la séparation de corps.*

(N°s)		Pages.
891.	Au cours du mariage, la séparation de biens ne peut être que judiciaire	25
892-894.	Idée générale origine de la séparation de biens. — Division	26

I. *Par qui la séparation de biens principale peut-elle être demandée et contre qui peut-elle l'être ?*

895.	La séparation ne peut être demandée que par la femme	28
896-898.	... ou par ses créanciers	30
899-901.	Dans ce dernier cas la communauté subsiste entre les époux	37
902-903.	L'action en séparation de biens passe-t-elle aux héritiers de la femme ?	41
904.	Contre qui l'action doit-elle être exercée ?	43

II. *Détermination des causes pour lesquelles la séparation de biens principale peut être demandée et prononcée.*

905.	Cause unique : le péril de la dot	45
906-909.	Application du principe : 1° aux droits de créance de la femme.	50
910.	2° A ses droits de propriété	53
911.	3° A ses droits dans la communauté	54
912.	Pouvoir du juge	59
913.	Influence de la faillite du mari	60
914-915.	De sa démence ou de sa faiblesse d'esprit	62
916-917.	De son interdiction légale ou de sa contumace	69
918.	De son avarice	70
919.	Existe-t-il des fins de non recevoir ?	71

III. *Procédure spéciale de l'action en séparation de biens principale.*

920-923.	Nullité des séparations volontaires. Conséquences diverses	74
924-925	Compétence. Droit international	81
926.	Dérogations aux règles ordinaires de la procédure	84
927-927*bis*.	I. Dérogations motivées par la situation respective des époux : 1° Autorisation de plaider	84
928.	2° Mesures conservatoires des droits de la femme	87
929-930*bis*.	II. Intérêt des tiers : 1° Publicité de la demande	90
931-932.	2° Droit d'intervention	93
933-934.	3° Publicité du jugement : Formalités	95
935-936.	Sanction : Nullité	101
937-940.	Lieu et délais de la publicité	103
941.	Publicité du jugement de séparation de corps	108
942.	Renonciation à l'action en nullité résultant du défaut de publicité.	108
943.	De la publicité de la séparation de biens en droit international.	109
944.	4° Obligation d'exécuter le jugement dans la quinzaine	112
945.	A. Comment le délai doit-il être calculé ?	114
946-947.	Peut-il être prorogé ? Faillite du mari	116

(N°s) Pages.

948. B. Actes constitutifs de l'exécution..... 121
949-952. a. Exécution amiable constatée par acte notarié..... 122
953-955. Avec paiement réel des reprises..... 127
956-957. b. Exécution forcée : poursuites commencées et non interrompues..... 131
958-959. C. Sanction : nullité qui ne se prescrit que par trente ans..... 136
960-960 *bis*. a. Elle peut être invoquée par les tiers qui ont traité avec le mari. 139
961-962. b. Et par les conjoints s'ils n'y ont pas renoncé..... 142
962 *bis*. L'annulation est limitée dans ses effets par l'article 1351. Restriction..... 149
963. Cette théorie est inapplicable en cas de séparation de corps.... 150
963 *bis*. Comparaison entre les diverses actions en nullité..... 151
964. 5° Les créanciers ont le droit de former tierce-opposition au jugement..... 151
964 *bis*-965. a. Conditions de la tierce opposition. A quels créanciers appartient-elle ?..... 152
966. b. Champ d'application de l'art. 873 du Code de procédure civile. 155
967. Effets de la tierce opposition (art. 1351)..... 158

IV. *Étude des effets de la séparation de biens judiciaire, soit principale, soit accessoire à une séparation de corps, considérée comme mode de dissolution de la communauté.*

968-969. Double effet : dissolution de la communauté, régime nouveau ; renvoi quant à l'étude de ce second effet. Division..... 159

A. A quel moment précis la communauté se trouve-t-elle dissoute par la séparation de biens ?

970-971. Rétroactivité du jugement :
1° Que faut-il entendre par le jour de la demande ?..... 160
972. 2° Cette rétroactivité est-elle absolue ?..... 163
973. a. Ses effets quant aux meubles acquis par succession, donation ou legs..... 164
974. b. Ses effets quant aux pouvoirs du mari..... 164
975. c. Ses effets quant aux fruits et revenus..... 166
976. d. Ses effets quant aux charges du ménage et de la jouissance. 170
977. e. Conciliation de la rétroactivité du jugement avec le droit d'option de la femme..... 171
977 *bis*. Du principe de la rétroactivité en droit international..... 174
978. 3° La séparation de biens rétroagit-elle quand elle est accessoire à une séparation de corps ?..... 174

B. La séparation de biens principale ou accessoire dissout-elle la communauté dans des conditions telles que les époux soient dans l'impossibilité de la rétablir ?

979. Le rétablissement de la communauté est favorable, mais soumis à des conditions..... 178
980. 1° Son rétablissement après une séparation de biens principale. 178
981. La communauté est réputée n'avoir jamais cessé d'exister entre conjoints..... 181

(N°s) Pages.
982-984. A quelles conditions? Des clauses dérogatoires; contrat de société. 181
985. Effet, entre les époux, de la convention régulière en la forme, mais non publiée..... 185
986. 2° Du rétablissement de la communauté dissoute par suite d'une séparation de corps : quatre situations différentes..... 186
987. Les donations revivent-elles de plein droit ?..... 191
988. Les solutions sont identiques quel que soit le régime antérieur. 192
988 *bis*. Une nouvelle séparation judiciaire principale ou accessoire pourrait renverser le régime rétabli..... 193

§ III. *Dissolution de la communauté par le divorce, par l'annulation de l'union en cas de mariage putatif ou par la déclaration d'absence.*

989-990. Division: — I. Par le divorce, la communauté est dissoute entre les époux du jour de la demande..... 193
991. II. L'annulation du mariage ne laisse subsister dans le passé qu'une association de fait à moins de mariage putatif..... 197
992-995. III. Des effets de l'absence de l'un des époux sur la communauté. 199

SECTION II

DES DROITS DE VIDUITÉ

996. Précédents historiques..... 207
997-998. Exposé général et critique de la législation actuelle..... 211
999. a. Droit à l'habitation..... 213
1000-1001. *b*. Droit à la nourriture ; durée du droit..... 216
1002. *c*. Deuil de la veuve à la charge de la succession du mari..... 220

SECTION III

DU DROIT D'OPTION ACCORDÉ A LA FEMME OU A SES HÉRITIERS ENTRE L'ACCEPTATION ET LA RÉPUDIATION DE LA COMMUNAUTÉ.

1003. Division..... 223

§ I. *Notions générales sur le droit d'option accordé à la femme, à ses héritiers ou ayants cause, entre l'acceptation de la communauté et la renonciation.*

1004. Situation de la femme vis-à-vis de la communauté..... 223
1005. Ancien droit..... 226
1006. Droit actuel. La femme ne peut abdiquer son droit d'option..... 228
1007-1007 *bis*. Le droit d'option se transmet *divisément* aux héritiers..... 231
1008-1009. Conséquences..... 234
1010. Ce droit peut-il être exercé par des ayants cause à titre particulier ?..... 235
1011. ... ou par des créanciers ?..... 237
1012. Le mari, légataire universel de sa femme, ne peut renoncer à la communauté..... 239

(N°s) Pages

1013. Caractère, en droit international, de la règle qui défend d'abdiquer la faculté d'opter..... 240
1014. A partir de quel moment l'option peut-elle être exercée ?..... 241
1015. Point de départ du délai de trois mois et quarante jours..... 243

§ II. *Irrévocabilité de l'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté.*

1016. Renonciation et acceptation sont également irrévocables..... 246
1017. Exceptions à la règle de l'irrévocabilité :
1° Incapacité ou défaut de pouvoirs..... 248
1018. 2° Dol et violence, vices du consentement..... 249
1019. 3° Option faite en fraude des droits des créanciers..... 252

§ III. *De la capacité et des pouvoirs requis pour accepter une communauté ou y renoncer.*

1020. Principe général..... 255
1021. 1° Mineurs en tutelle ou interdits..... 256
1022. 2° Mineurs soumis à l'administration légale..... 258
1023. 3° Mineurs émancipés..... 258
1024. 4° Individus pourvus d'un conseil judiciaire..... 259
1025. 5° Femmes mariées..... 259
1026. 6° Dément non interdit, sourd-muet..... 261
1027. 7° Individu enfermé dans un établissement d'aliénés..... 262
1028. 8° Commerçant en faillite ou en état de liquidation judiciaire... 267

§ IV. *Formes et conditions de l'option exercée au sujet de la communauté par la femme ou par ses héritiers.*

1029. Il importe de savoir si un parti irrévocable a été pris..... 268
1030. 1° *Des formes et des conditions de la renonciation*..... 268
1031. De la renonciation conventionnelle..... 270
1032. 2° *Des formes et des conditions de l'acceptation*..... 272
1033-1034. *a.* De l'acceptation expresse..... 273
1035. *b.* Acceptation tacite..... 275
1036-1037. Acceptation tacite par immixtion : aliénation de biens..... 275
1038. Paiement de dettes..... 279
1039. Paiement de droits de mutation et déclaration préalable..... 280
1039 *bis*. La renonciation *aliquo accepto* est-elle une acceptation ?..... 282
1040. La femme divorcée ou séparée peut accepter tacitement..... 283
1041-1042. Le recélé commis de mauvaise foi entraîne acceptation même de la part des incapables..... 284
1043. L'art. 1460 est applicable à la femme divorcée ou séparée..... 286
1044. L'art. 1460 n'empêche pas le mari ou ses héritiers de préférer s'en tenir à la renonciation faite après coup par l'auteur du recel..... 287
1045. 3° *Du silence de la femme ou de ses héritiers après la dissolution de la communauté*..... 288

(N°s) Pages.

1046-1049. a. La femme survivante est réputée acceptante si, dans les délais légaux ou prorogés, elle n'a pas renoncé et s'il n'a été dressé ni inventaire ni acte équivalent..... 288

1050. Elle conserve toutefois la faculté de renoncer si le défaut d'inventaire ne lui est pas imputable..... 293

1051. La veuve acceptante, faute d'inventaire, est tenue *ultra vires*. Elle ne peut cependant faire annuler sa renonciation comme tardive..... 295

1052. Le droit d'option conservé par la rédaction d'un inventaire va-t-il se prescrire par trente ans ? Affirmative admise en général ; objections..... 295

1053. La veuve peut renoncer dans les délais sans provoquer d'inventaire..... 296

1054. Renvoi pour le cas où la veuve est décédée au cours des délais. 297

1055-1056. *b*. La communauté a pris fin par le décès de la femme : le silence s'interprète encore dans le sens d'une acceptation tacite... 297

1056. Mais la faculté de renoncer subsiste, d'après la jurisprudence, malgré le défaut d'inventaire dans les trois mois..... 298

1057. *c*. En cas de divorce ou de séparation de corps, la femme est renonçante si elle n'a pas accepté dans les délais légaux ou prorogés..... 303

1058. N'est-ce pas à tort que l'on a voulu étendre l'art. 1463 à la séparation de biens ?..... 307

1059. L'abolition de la mort civile a rendu l'art. 1462 inutile..... 310

1060-1062. 4° *Exercice de la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer en cas d'absence d'un des conjoints*. — a. Présomption d'absence : La communauté ne peut être liquidée que par suite du décès de l'époux présent, sauf rectification ultérieure de la liquidation s'il y a lieu..... 310

1063-1064. *b*. Absence déclarée : α. L'époux présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté..... 314

1064 *bis*. β. Il opte pour la continuation provisoire..... 315

CHAPITRE IV

DE LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ OU DU RÈGLEEENT DES DROITS ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DES ÉPOUX OU DE LEURS HÉRITIERS APRÈS LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

1065-1066. Si le conjoint survivant n'administre ni comme tuteur, ni comme usufruitier : en fait, il reste plus ou moins nanti des biens communs..... 317

1067. En cas de divorce ou de séparation, le mari a l'administration tant que la femme n'a pas accepté, si les juges n'en ont autrement décidé..... 320

1068 [illegible]. Cas où les deux époux sont s : Autres administrateurs provisoires..... 321

(N°°) Pages
1070-1071. Pouvoirs des divers administrateurs provisoires..... 322
1072. Idée générale de la liquidation. — Division..... 327

SECTION PREMIÈRE

DE LA LIQUIDATION ET DU PARTAGE APRÈS L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ PAR L'ÉPOUSE

1073-1075. Conséquences générales de l'acceptation. — Division..... 329

§ I. *De la liquidation des droits et reprises des époux et du partage de l'actif.*

1076. Notions générales des diverses opérations..... 331
1077-1078. I. *Prélèvement* des propres parfaits..... 333
1079-1082. II. *Composition de la masse* ; la liste des biens comprend : tous les biens non prélevés comme propres, les biens indûment aliénés, les biens détournés, le solde du compte d'administration..... 336
1083-1086. III. Nécessité de faire la *balance des comptes* entre la communauté et la femme, d'une part, et, d'autre part, entre la communauté et le mari..... 341
1087. Au contraire, la compensation directe entre les récompenses dues par l'un et l'autre époux à la communauté ou entre ce qu'elle doit à chacun d'eux, est un expédient parfois dangereux..... 347
1088. Usage consistant à balancer les comptes à un jour postérieur à la dissolution de la communauté..... 350
1088 *bis*. Excellente habitude de distinguer fonds et fruits..... 351
1089. Situations diverses résultant de la balance des comptes..... 351
1090. IV. *Rapport* ou paiement du solde dont l'époux est débiteur... 352
1091. A. 1er Cas : Un seul des époux est débiteur de la communauté. La règle est, à notre avis, non un versement effectif d'espèces, mais un rapport en moins prenant..... 352
1092. Modes de règlement amiables : procédé du mi-denier..... 359
1093. Ou bien on laissera la créance du solde dû par l'époux suivre, dans les opérations du partage, le sort des autres créances actives de la communauté..... 361
1094. Moyen de contrôle des opérations plus ou moins simplifiées... 362
1095. B. 2e Cas: Les deux époux sont débiteurs d'un solde de récompenses envers la communauté..... 362
1096-1097. Simplification par une sorte de compensation entre les dettes des deux conjoints. On en a exagéré les inconvénients.... 363
1098. Il n'y a pas là une vraie compensation 367
1099. Préjudice que ce procédé peut causer aux créanciers et au mari. 368
1100. Système du mi-denier..... 370
1101. Les héritiers des époux ne sont pas tenus de s'acquitter, par voie de rapport à la masse partageable, de ce qu'ils doivent personnellement à la communauté..... 372
1102-1104. Des prélèvements faits en vertu d'un rapport en moins prenant. 373

(N°s) Pages

1105. V. *Paiement des reprises et prélèvements.* Critique des textes : Dans quelle mesure transforment-ils la créance de l'époux ? 378

1106-1107. Origines et vicissitudes du procédé des prélèvements..... 381

1108-1109. Liberté des règlements amiables, par exemple le mi-denier, la compensation des reprises des deux époux : dangers de ce dernier procédé..... 389

1110. Le prélèvement est le mode normal de règlement des reprises. — Division..... 394

1111-1119. A. Ordre des prélèvements quant aux personnes et aux biens... 394

1120. B. Nature juridique des prélèvements. Assurent-ils à la femme le règlement de ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté ? Évolution de la jurisprudence..... 402

1121. Discussion doctrinale du problème : systèmes divers..... 410

1122. Plaçons l'époux qui prélève en face des créanciers personnels de son conjoint..... 418

1123. 1° Quand le prélèvement a pour cause un rapport en moins prenant..... 418

1124. 2° Quand le prélèvement est le paiement des reprises..... 420

1125. C. Le prélèvement suppose un créancier copropriétaire ou copartageant..... 421

1126-1127. Conséquences : Le droit aux prélèvements dérive de la loi, et il participe de la nature du partage..... 424

1128. Application de ce principe en matière fiscale..... 424

1129. L'effet déclaratif du partage s'étend aux biens prélevés..... 427

1130-1131. Les prélèvements se confondent avec le partage pour le calcul de la lésion de plus du quart sur l'action en rescision..... 428

1132. D. L'époux créancier a le droit, mais non l'obligation de prélever ; et ses adversaires peuvent l'empêcher de prélever, en le payant en argent..... 432

1133. E. Le droit aux prélèvements, droit accessoire de la créance, est toujours mobilier. Conclusion..... 438

1134. VI. *Partage* proprement dit. — Division..... 446

1135 A. Du partage par moitié de la masse commune. — Division.. 447

1136. 1° Point de retrait en vertu de l'article 841..... 449

1137-1139. 2° Les créances doivent-elles figurer au partage comme biens indivis? Le principe de la division de plein droit des dettes et des créances (art. 1220, art. 1482) supprime-t-il l'indivision (art. 832) ?..... 451

1140. 3° Opérations du partage: Quand la licitation des immeubles doit-elle être ordonnée ?..... 463

1141. Quand faut-il vendre les meubles ? L'article 826 *in fine* est inapplicable entre deux copropriétaires..... 466

1142. 4° Qualité et capacité requises pour figurer au partage..... 468

1143-1144. Droits des créanciers personnels des copartageants (art. 1166, 882). 471

1145-1146. Motifs de l'application de l'article 882 aux partages de communautés plutôt qu'aux partages de sociétés. Mais l'article 882 écarte-t-il les articles 446 et 447 du Code de commerce, comme l'article 1167 du Code civil ?..... 474

1147. 5° Effets du partage : garantie, privilège; effet déclaratif et rétroactif..... 478

(N°s) Pages.

1147 *bis.* De l'effet déclaratif à l'égard des servitudes et des hypothèques. 483
1148. La soulte produit des intérêts de plein droit dans les limites de l'article 1652. 486
1149-1150. 6° De l'action en rescision pour lésion de plus du quart. 487
1151. B. Exceptions à la règle du partage par moitié. 491
1151 *bis.* I. Parmi les héritiers qui acceptent la succession de la femme, les uns acceptent la communauté, les autres y renoncent... 491
1152. Cas spécial de la reprise d'apport franc et quitte. 496
1153. Difficultés en cas de désaccord entre un successeur aux meubles et un successeur aux immeubles de la femme. Comment se répartissent les dettes de communauté ? 497
1154. II. Du recélé. 501
1155. a. Quand y a-t-il recélé ? — Division. 501
1156-1157. 1° Éléments constitutifs du recélé : omission malicieuse. Mais ni la clandestinité, ni, à l'inverse, une mise en demeure ne sont essentielles. 501
1158-1161. 2° Le recélé peut être commis par tout copropriétaire pourvu qu'il participe à l'intention coupable, fût-il légalement incapable. 506
1162. 3° Époque où le recélé doit avoir été commis : D'abord, il n'est plus possible après la renonciation. Il peut être préparé, mais non accompli pendant la communauté. 509
1163. Il n'est consommé qu'à l'achèvement du partage. 515
1164. La restitution spontanée efface le recélé. 516
1165. Caractère juridique de la restitution spontanée ou forcée. 518
1166. 4° Quels biens peuvent être recélés ? 520
1167-1168. 5° Preuve du recélé et durée de l'action. 523
1169. *b.* Déchéance édictée par l'article 1477: recélé commis par un des héritiers. 526
1170-1171. Influence du recélé sur l'exercice des reprises. 528
1172. L'auteur du détournement est-il privé de ses droits de donataire ou légataire ? 533
1173. La répartition du passif de la communauté n'est pas modifiée.. 535
1174. Le mari ayant commis un recélé, les biens prélevés par l'épouse en vertu de l'article 1477 font partie de l'émolument de celle-ci. 535
1174 *bis.* Des peines du divertissement en droit international. 536
1175. VII. *Paiement des récompenses* directement dues par un époux à l'autre. 539
1176. 1° Énumération des causes de ces récompenses. 540
1177. 2° Établissement du compte en principal et intérêts. 542
1178. 3° Mode de paiement des dettes et indemnités directement dues entre les conjoints. 546

§ II. *Du passif de la communauté dissoute et de la contribution aux dettes.*

(N°°)		Pages
1179.	Notion générale. Distinction de la contribution et de l'obligation aux dettes	547
1180.	I. *De la contribution aux dettes*	548
1181.	A. Cas où la répartition du passif est *réglée par les intéressés*	550
1182-1183.	B. Répartition *légale* du passif, quand la communauté a été acceptée sans inventaire	551
1184.	Rappel du maintien de la contribution aux dettes en cas de recélé	556
1185.	C. Du *bénéfice d'émolument* : son influence sur la contribution.	556
1186.	1° A moins de dispense spéciale, un inventaire est nécessaire vis-à-vis du mari et de ses héritiers	557
1187.	2° Le bénéfice d'émolument a des effets plus étendus à l'égard du mari que vis-à-vis des créanciers	559
1188.	La femme n'a pas besoin d'avoir fait inventaire pour ne supporter sur son patrimoine aucune portion de ses reprises	560
1189.	La femme jouit-elle du bénéfice d'émolument sans inventaire, si elle a croire cet acte inutile ?	561
1190.	Peut-elle user de tous les moyens de preuve pour établir la dispense directe ou indirecte de faire inventaire ?	562
1191.	II. *De l'obligation aux dettes* de la communauté dissoute et acceptée. Il faut envisager chaque dette séparément	563
1192.	Des dettes indivisibles	564
1193.	Des dettes divisibles	565
1194.	A. Cas où il n'a pas été dressé d'inventaire	565
1195.	1° Droit de poursuite contre le mari	565
1196.	Dettes antérieures au mariage	566
1197-1198.	Dettes nées, pendant la communauté, du chef du mari	566
1199.	Le mari n'est tenu que pour la moitié des dettes entrées en communauté du chef de la femme	569
1200-1201 *bis*.	2° Droits des créanciers contre la femme ; dettes procédant de son chef	572
1202.	Dettes tombées en communauté du chef du mari : la femme en doit la moitié	575
1203.	Effet de la division de plein droit : le mari reste obligé pour le tout	578
1204.	Dans quelle mesure le créancier peut-il invoquer les clauses du partage pour poursuivre la femme au delà de moitié de la dette ?	579
1205-1205 *bis*.	Obligation de la femme aux dettes des successions et donations mobilières ou mixtes échues à son mari	579
1206.	3° Dettes que les deux époux ont contractées conjointement ou solidairement	580
1207.	Quant à l'obligation, elle n'est pas modifiée par le caractère provisoire ou définitif de la mise de la dette en communauté.	581
1208.	Les créanciers communs ont action sur la masse indivise. Tou-	

(N°°) Pages

tefois, ils n'ont pas le bénéfice de la séparation des patrimoines ... 582
1209. De la division des dettes entre les héritiers d'un époux ... 584
1210-1212. B. De l'obligation aux dettes en cas de *bénéfice d'émolument*. — Historique. — Division ... 585
1213-1213 *bis*. a. Formalités auxquelles le bénéfice d'émolument est subordonné. Un inventaire est nécessaire, même aux mineurs et aux interdits ... 587
1214. 1° Un délai fatal est-il imparti pour faire inventaire ? ... 589
1215. 2° Que faut-il entendre par un inventaire bon et fidèle ? ... 592
1216. 3° L'inventaire peut-il être suppléé par des actes équivalents ? .. 592
1217. 4° Il peut n'avoir pas été requis par la femme ou ses héritiers .. 593
1218. b. Effets du bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers. Ils ne se produisent qu'à l'égard des dettes auxquelles la femme est tenue seulement en qualité d'associée ... 595
1219. 1° Que faut-il entendre par cet émolument ? ... 597
1220. α. Après le partage, c'est le lot de la femme et ce qui en provient ; point les biens prélevés en paiement des reprises ... 597
1220 *bis*. β. Avant le partage, la femme a seulement à représenter les biens communs qu'elle détient ... 599
1221. 2° En quoi consiste l'obligation de rendre compte de l'émolument ? α. Supposons le partage achevé ... 600
1222. A quelle époque se placer pour évaluer l'émolument ? ... 601
1223. Sur quelles bases ? ... 602
1224. β. Avant le partage, il n'y a pas encore d'émolument véritable. 604
1225. De la répartition de l'émolument ... 604
1226-1227. α. Supposons qu'il n'y a pas de créanciers opposants ... 606
1228. Dangers que courent les créanciers ... 609
1229. β. Supposons des créanciers opposants ... 610
1230. L'émolument doit-il être toujours calculé de la même façon vis-à-vis du mari et vis-à-vis des créanciers ? ... 611
1231. Article 1491 et comparaison du bénéfice d'émolument avec le bénéfice d'inventaire ... 614
1232. III. *Recours de l'époux qui a payé plus que sa part dans le passif* ... 615
1233. Recours à l'égard des paiements de dettes entrées en communauté sauf récompense ... 615
1234. Recours à l'occasion du passif définitif ... 616
1235-1236. A quelles conditions l'époux qui a payé au delà de sa moitié, peut-il agir en répétition contre le créancier ? ... 617
1237. Recours entre époux en l'absence de bénéfice d'émolument 620
1238. Influence du bénéfice d'émolument sur la répétition contre le créancier payé 621
1239. ... sur le recours entre époux ... 622

SECTION II

DE LA LIQUIDATION APRÈS LA RÉPUDIATION DE LA COMMUNAUTÉ PAR LA FEMME OU PAR SES REPRÉSENTANTS

(N°s) Pages

1240. Rappel du principe de l'irrévocabilité de la renonciation : il s'agit ici des autres effets..... 624

§ I. *Effets de la renonciation sur les droits de la femme.*

1241. Ils se résument en quatre propositions..... 624
1242. A. La femme perd tous les droits qu'elle avait en qualité d'associée sur l'actif commun..... 625
1242 *bis*. B. Elle conserve tous ses droits sur ses biens propres..... 626
1243. C. Elle conserve tous les droits de créance qu'elle a acquis contre la communauté..... 627
1244. La renonciation supprime le compte de récompenses et reprises entre la communauté et le mari..... 629
1245. La femme ne peut pas se payer de ses reprises par voie de prélèvements..... 630
1246. Toutefois, ses reprises produisent intérêt selon l'article 1473... 632
1247-1248. Elles constituent, pour le tout, une créance sur le mari, et elles sont garanties par l'hypothèque légale..... 632
1249. D. A moins de clause de reprise d'apport franc et quitte, la femme perd tout droit sur ses apports, meubles ou immeubles, fonds de commerce, etc..... 633
1250. Toutefois, survivante, elle gardera, sauf récompense, une rente viagère réversible..... 635
1251. Et elle aura ses vêtements de deuil, sa nourriture et son logement, et en outre ses linges et hardes : sens de ces derniers mots..... 636
1252-1252*bis*. Ce droit est personnel à la femme..... 642
1253. Il passe à ses héritiers, si elle est morte après avoir renoncé... 643

§ II. *Effets de la renonciation de l'épouse par rapport au passif.*

1254. Notion générale et texte..... 646
1255. I. *Contribution aux dettes*. Le mari doit supporter tout le passif. 646
1256. II. *Obligation aux dettes*. La femme reste tenue de toutes ses obligations personnelles..... 647
1257. III. *Recours*. La femme a droit au remboursement de tout ce qu'elles paye pour les dettes définitives de la communauté, et même à la garantie après liquidation..... 648

II

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE OU DES CLAUSES LES PLUS USITÉES POUR MODIFIER LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

(N°s) Pages.

1258. Le législateur a voulu prévoir et régler les clauses les plus usitées..... 650

1259-1261. Règles d'interprétation. — Division..... 651

CHAPITRE PREMIER

DES CLAUSES QUI RESTREIGNENT LA COMPOSITION ACTIVE OU PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

1262. Idée générale. — Division..... 656

SECTION PREMIÈRE

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

1263. C'est une communauté dont est exclu le mobilier présent et futur..... 657

1263 *bis*. La communauté d'acquêts est-elle imposée par sa loi d'origine à l'Italien qui se marie en France ?..... 658

1264. Origines de la société ou communauté d'acquêts..... 660

1265-1266. Idée générale: Le droit commun régit l'administration, la dissolution et le partage de cette communauté..... 662

1267. Capacité requise pour stipuler ce régime..... 665

1268-1269. Interprétation des clauses paraissant la stipuler. — Division... 666

§ I. *Actif de la communauté d'acquêts.*

1270-1271. Tous les biens présents restent propres, ainsi que les biens à venir provenant de succession, donation ou don de fortune. — Des biens communs..... 667

1272. I. *Fruits et revenus des biens propres des époux*..... 670

1273-1276. Indemnités pour frais de labour, d'engrais et de semences, au début et à la fin de la communauté d'acquêts : hypothèses diverses. Évaluation de l'indemnité..... 671

1277. Y a-t-il lieu à restitution des loyers, fermages ou intérêts reçus par avance ? Critique d'un arrêt de la Chambre des requêtes. 677

1278. II. *Produits du travail et de l'industrie des époux*..... 682

1279-1280. Propriété littéraire, artistique, industrielle..... 683

1281-1282. Pensions, rentes viagères, récompenses pécuniaires, donations rémunératoires..... 685

1283. Distinction de ce qui est acquis par le travail ou par don de fortune : trésor, produits de la chasse ou de la pêche..... 687

1284-1285. Gains faits au jeu, à la loterie..... 688

(N°s) Pages

1286. Primes et lots d'obligations sont une fraction du capital..... 690
1287. Fonds de réserve d'une société..... 692
1288. Offices ministériels..... 692
1288 *bis*-1289. Fonds de commerce. Indemnité reçue comme prix de l'engagement de ne pas exercer durant un temps tel commerce, dans un certain rayon..... 694
1290. Rentes viagères : assurances sur la vie..... 695
1291. Indemnités à raison d'un accident. Loi du 9 avril 1898 modifiée en 1905..... 695
1292. Cas d'une assurance de récoltes..... 697
1293. Produits des opérations industrielles ou commerciales commencées pendant la communauté et achevées après sa dissolution. 698
1294-1295. III. *Distinction des biens propres et des acquêts* : étude des propres mobiliers. — Division :..... 698
1296. A. Quels sont les propres mobiliers de la communauté d'acquêts ? 702
1297. 1° Meubles acquis à titre gratuit..... 703
1298. 2° Meubles acquis à titre onéreux..... 703
1299. B. Distinction des propres mobiliers parfaits..... 707
1300. ... et des propres mobiliers imparfaits..... 710
1301. C. De la *preuve* exigée des époux exerçant des reprises comme propriétaires ou en qualité de créanciers : position de la question. 713
1302. *a*. Comparaison avec la preuve à fournir en cas de revendication des immeubles propres (rappr. art. 1402, 1499)..... 716
1303. *b*. Preuve des droits que l'épouse veut exercer dans la faillite de son mari (art. 557 s. C. comm.)..... 718
1304. 1° Supposons, d'abord, qu'elle agit comme propriétaire.. 718
1305. 2° La femme agit comme créancière..... 720
1306. *c*. Preuve imposée par les art. 1498 et 1499 au conjoint en face de créanciers..... 721
1307. 1° L'époux revendique des propres mobiliers..... 721
1308. 2° L'époux agit en qualité de créancier..... 726
1309. Réclamation du prix d'un immeuble aliéné : preuve de l'apport, puis de l'aliénation..... 734
1310-1312. *d*. La preuve entre les époux, sans contradiction de la part des créanciers, est soumise à des règles moins rigoureuses. 735
1313. Tempéraments admis par la jurisprudence..... 741
1314. Résumé de cette théorie de la preuve..... 744

§ II. *Passif de la communauté d'acquêts.*

1315-1316. Renvoi partiel à la théorie du passif de la communauté légale. Dépenses du ménage et charges usufructuaires..... 746
1317. Sont exclues : les dettes antérieures au mariage et celles des successions, donations ou legs..... 747
1318. Font partie du passif, au moins provisoirement, toutes les dettes *contractées* pendant la communauté..... 748
1319. *a*. De la contribution aux dettes..... 749
1319 *bis*. *b*. Du droit de poursuite des créanciers..... 750

§ III. *Principales clauses modificatives de la communauté d'acquêts.*

(N°s)		Pages.
1320.	Combinaison avec une séparation de biens partielle.....	752
1321.	Clause mettant une somme ou quelques meubles présents dans l'actif.....	755
1322.	Réduction de la communauté à certains acquêts : validité.....	755
1323.	Le passif est-il alors en partie rejeté sur le mari ?.....	757
1324.	Modifications que cette clause entraîne dans la théorie des récompenses.....	759
1325.	Clauses de partage inégal; spécialement attribution des *acquêts aux enfants à naître*.....	761

SECTION II

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU EN PARTIE

1326.	Idée générale des clauses d'immobilisation ou de réalisation....	765
1327-1328.	Point de formules sacramentelles. L'égalisation des apports peut être le but, mais n'est pas une condition de validité.....	768

§ I. *Réalisation expresse ou directe.*

1329.	Tous les meubles présents et futurs peuvent être réalisés en partie ou en totalité. Les clauses de réalisation s'interprètent restrictivement.....	770
1330-1332.	Renvois pour la preuve des apports, la distinction des propres parfaits et imparfaits et la reprise des linges et hardes.....	772
1333.	La reprise en nature d'un immeuble reçu en paiement d'une créance stipulée propre n'est légale que si les formalités du remploi ont été accomplies.....	773
1334.	Les clauses de réalisation n'ont-elles pas souvent une influence virtuelle sur le passif ?.....	774

§ II. *Réalisation tacite ou indirecte.*

1335.	Division.....	778

I. *Clause d'emploi.*

1336.	Elle constitue l'époux, soit propriétaire du bien acquis en vertu de cette clause, soit, à défaut d'emploi, créancier de ladite somme sur la masse commune.....	779

II. *Clause d'apport.*

1337.	Réalisation tacite du mobilier non compris dans l'apport. Divers modes d'apport.....	781
1338.	A. *Promesse d'apport d'un corps certain.* Interprétation.....	781
1339.	Effets de l'apport de corps certains mobiliers.....	782
1340.	Conséquences de l'éviction du corps certain objet de l'apport..	785

(N°s) Pages

1341-1343. B. *Promesse d'apport ayant pour objet tout le mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* Interprétation et effets de l'apport de tout le mobilier présent et futur..... 786
1344. Conséquences, spécialement à l'égard des créances 790
1344 *bis*. Les revenus ne sont pas, en général, imputés sur la somme promise..... 792
1345. Effet de la clause sur la composition du passif commun..... 793
1346. Interprétation de certaines clauses voisines : apport de tout le mobilier..... 793
1347. Apport d'une certaine somme sans indication de mobilier..... 795
1348. Simplification résultant de l'estimation du mobilier présent.... 797

SECTION III

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE DETTES

1349-1350. Idée générale. — Division : renvoi pour la clause d'emploi.... 798

§ 1. *De la clause de séparation de dettes directe et principale.*

1351-1352. Subdivision. — I. Etendue de la clause..... 799
1353. Utilité qu'elle peut offrir à l'égard des dettes futures..... 801
1354. Comment distinguer les dettes antérieures au mariage ?..... 803
1355. Arrêt rendu par la cour de Paris le 18 février 1886..... 806
1356-1358. II. Effets : A. Entre les époux..... 808
1359. B. A l'égard des tiers: d'abord, s'il n'a pas été fait inventaire du mobilier présent ou du mobilier futur..... 810
1360-1361. Cas où il a été dressé un inventaire de tous les meubles entrés en communauté du chef de l'époux..... 812
1362. Effet de la séparation des dettes une fois la communauté dissoute 816

§ II. *De la clause de franc et quitte.*

1363. Notion générale..... 817
1364. I. Par qui, au nom de qui, et pour quelles dettes est fournie cette garantie ?..... 818
1365. II. Effets de cette garantie : La clause est inopposable aux créanciers..... 819
1366. Étendue de l'obligation d'indemniser..... 821
1367. A. Quand il s'agit des dettes du mari..... 822
1368. La réparation du préjudice doit comprendre même les débours pour intérêts et les revenus dont la communauté a été privée. 823
1369. L'indemnité est directement due à la femme, non à la communauté..... 826
1370. B. C'est la femme qui a été déclarée franche et quitte..... 827
1371-1372. Action en indemnité du mari pendant ou après la communauté. 827

CHAPITRE II

DES CLAUSES QUI ÉTENDENT LA COMPOSITION ACTIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

(N°s) Pages.

1373. Enumération des clauses..... 829

SECTION PREMIÈRE

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT

1374. Idée générale, définitions..... 830

§ I. *De la nature juridique, des caractères distinctifs et des modalités de l'ameublissement.*

1375-1376. Ce n'est pas une libéralité ; il peut être unilatéral..... 831
1377. Interprétation restrictive quant aux biens..... 832
1378. L'ameublissement est une mise au moins éventuelle d'immeubles en communauté..... 833
1379. Modalités de l'ameublissement..... 834

§ II. *Des effets de l'ameublissement.*

1380. Du classement des diverses sortes d'ameublissement d'après leurs effets..... 836

A. Effets de l'ameublissement parfait ou en propriété.

1381-1381 *bis*. Les immeubles ainsi ameublis sont des biens de communauté..... 838
1382. Il en est ainsi même quand l'ameublissement est général..... 841
1383-1384. Différences entre l'ameublissement particulier et l'ameublissement général : 1° Quant à la garantie..... 841
1385. 2° Quant à la contribution aux dettes..... 843
1386. Droit pour l'auteur de l'ameublissement de prendre l'immeuble en son lot..... 845

B. Effets de l'ameublissement en valeur ou jusqu'à concurrence d'une somme d'argent.

1387. Distinction..... 847
1388-1389. I. *Effets de l'ameublissement indéterminé*..... 847
1390. 1° Le mari n'a pas le droit d'aliéner, mais il peut hypothéquer. 849
1391. 2° A qui incombent les risques ?..... 851
1392. 3° Influence sur le passif..... 853
1393. 4° L'ameublissement indéterminé n'est pas soumis à la transcription..... 853
1394. II. *Effets de l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce.* Il ne diffère guère du précédent qu'en ce qu'il entraîne garantie..... 855

(N°s) Pages.

1395. De la promesse d'une somme d'argent avec affectation hypothécaire 859
1396. Arrêt qui prévoit l'ameublissement combiné avec le régime dotal. 860

SECTION II

DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL

1397. Elle est peu usitée : son caractère exceptionnel.. 860
1398. Ses trois formes : étendue quant à l'actif..... 861
1399. Composition du passif..... 864
1400. L'art. 1509 est applicable sous ce régime..... 865

CHAPITRE III

DES CLAUSES MODIFICATIVES DES BASES DE LA LIQUIDATION OU DU PARTAGE DE LA MASSE COMMUNE

1401. Division..... 865

SECTION PREMIÈRE

DE LA CLAUSE DE REPRISE D'APPORT FRANC ET QUITTE OU DE LA FACULTÉ ACCORDÉE A LA FEMME RENONÇANTE DE REPRENDRE SON APPORT FRANC ET QUITTE

1402-1403. Notion générale : deux cas différents..... 866
1404. Clause de reprise de l'apport mis en communauté :..... 868
1405. I. Son interprétation restrictive : 868
1406. Interprétation quant aux personnes..... 869
1407. Interprétation quant aux biens..... 873
1408-1409. II. Effets : La reprise n'a pour objet que les apports nets ; déduction des dettes de la femme..... 875
1410-1411. En règle générale, cette clause n'entraine pas résolution du droit de la communauté ; la femme n'a qu'une créance garantie par son hypothèque légale..... 878
1412. La résolution ne peut-elle pas résulter d'une stipulation expresse? 881
1413. De la clause d'exercice des reprises franches et quittes même des dettes auxquelles la femme est obligée, spécialement sous le régime de communauté d'acquêts..... 883
1414. Les reprises exercées en vertu de l'art. 1514 produisent intérêt selon l'art. 1473..... 887

SECTION II

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL

1415-1415 *bis*. Définition. Origines..... 888
1416-1418 *bis*. Liberté des stipulations, mais interprétation restrictive sans appréciation arbitraire..... 889
1419. Nature juridique du préciput : ses deux sortes..... 894
1420. Points à approfondir..... 895
1421. I. Le préciput est une convention de mariage..... 896

(N^os^) Pages
1422. II. Quand et comment s'acquiert le préciput ? 900
1423-1424. Influence du divorce, de la séparation..... 902
1425-1427.... ou de l'absence. — Influence de l'article 1395. 905
1428-1429. III. Effets du préciput entre les époux et à l'egard des tiers.... 906

SECTION III

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ

1430. Aperçu général des clauses de partage inégal..... 910

§ I. *Des clauses de partage inégal.*

1431. Stipulations diverses..... 912
1432. L'inégalité des parts dans l'actif entraîne nécessairement la répartition inégale du passif..... 913
1433. Règlement provisoire en cas de divorce ou de séparation, lorsque la répartition inégale de l'actif et du passif est subordonnée à la condition de survie..... 916
1434. La stipulation de parts inégales constitue-t-elle une libéralité entre époux ? Renvoi..... 919

§ II. *Du forfait de communauté.*

1435. Interprétation de cette clause..... 919
1436. Effets de cette clause : division..... 921
1437. *1re Hypothèse :* La communauté tout entière est attribuée à la femme à la charge de payer un forfait aux héritiers du mari ; droit de renonciation..... 921
1438. La femme acceptante peut-elle user du bénéfice d'émolument ?. 922
1439. Sera-t-elle tenue *ultra vires* des reprises de son mari et de ses propres reprises ?..... 923
1440. *2e Hypothèse :* La communauté entière est attribuée à forfait au mari..... 925

§ III. *De l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des conjoints ou à l'un d'eux*

1441-1442. Sens habituel de la clause : elle attribue les acquêts au survivant 927
1443. Le survivant supporte toutes les dettes ; les reprises se payent en argent et la femme conserve la faculté de renoncer..... 929
1444-1445. Les héritiers du prédécédé retirent ses apports nets et à titre de créanciers..... 931
1446. Attribution sans condition aucune de la totalité des acquêts en pleine propriété à l'un des époux : est-elle valable ?..... 934
1447. L'attribution en usufruit de toute la communauté est une clause de partage inégal..... 936
1448-1448 *bis*. L'attribution totale de la communauté devient-elle une donation dès qu'elle comprend les apports de l'autre conjoint ?.. 936

(N°s) Pages.

1449. Ainsi entendue cette disposition finale de l'article 1525 ne devrait pas être étendue aux autres clauses de partage inégal..... 941

APPENDICE

DISPOSITIONS APPLICABLES TANT A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE QU'AUX DIFFÉRENTES CLAUSES DE COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE CI-DESSUS ÉTUDIÉES LORSQUE L'UN DES ÉPOUX OU TOUS DEUX ONT DES ENFANTS DE PRÉCÉDENTS MARIAGES.

1450. Les avantages que l'un des époux retire de l'adoption de la communauté légale ou de clauses modificatives sont-ils des libéralités ? (Art. 1496, 1527)..... 945

1451. I. Ces avantages sont, en principe, traités comme la suite normale de conventions à titre onéreux..... 948

1452. II. Par exception, ils sont considérés comme des libéralités réductibles, s'il existe des enfants d'un précédent mariage.. 950

1453. Ces derniers pourront faire, même par témoins, la preuve de ces avantages..... 953

1454. Il s'agit là d'une action en réduction pour atteinte à la réserve de l'article 1098. Critique d'un arrêt contraire de Nancy... 954

1455-1456. L'action naît en la personne des enfants du précédent lit ; mais, une fois née, elle peut être exercée par tous les enfants réservataires..... 956

1457. III. Même au profit des enfants d'un précédent mariage, on ne doit pas considérer comme des libéralités les bénéfices résultant de l'inégalité des revenus ou des produits de l'industrie. 958

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS LE TOME II

I. CODE CIVIL

Articles	Numéros
124	992 s., 1064 *bis*, 1425.
1441	874.
1442	875 s.
1443	891 s., 904, 905 s., 920 s., 943.
1444	944 s.
1445, al. 1	934 s.
1445, al. 2	970 s.
1446	896 s.
1447	931, 964 s.
1451	980 s.
1452	968, 998, 1422, 1433.
1453	1006 s.
1454	1016, 1036 s., 1070.
1455	1016 s., 1033.
1456	878, 881, 1046 s., 1060, 1066, 1214.
1457	1015, 1030, 1031.
1458	881, 1015, 1046 s.
1459	1046 s.
1460	1035, 1041 s., 1161, 1162, 1169, 1174 *bis*.
1461	1015, 1029, 1054, 1056.
1462	1059.
1463	881, 977, 1014, 1025, 1040, 1057 s.
1464	1019, 1028.
1465, al. 1	1000, 1065, 1082.
1465, al. 2	999.
1466	1055 s., 1061, 1064 *bis*, 1214.
1467	1075.
1468-1469	1091 s.
1470-1472	1105 s., 879, 906, 1077 s., 1103, 1151 *bis*, 1171, 1182, 1188, 1470 s., 1439.
1473	901, 975, 1065 (note), 1087, 1177, 1246.
1474	1134.
1475	1007 s., 1151 s., 1406.
1476	966, 1135 s.
1477	919, 975, 1041, 1154 s.
1478	1087, 1175 s.
1479	1087, 1148, 1177, 1429.
1480	1176.
1481	999, 1002, 1251.
1482-1483	1180 s., 1210 s., 1239, 1255, 1438.
1484-1485	1195 s.
1486	1200 s, 1256.
1487	1202 s., 1206, 1228, 1256.
1488	1235 s.
1489	1192, 1237.
1490, al. 1	1180.
1490, al. 2	1234.
1491	1231.
1492, al. 1	1242, 1249.
1492, al. 2	1251.
1493	1078, 1242 *bis*, 1243.
1494	1254.
1495, al. 1	1243.
1495, al. 2	1251 s.
1496	1448 s., 1450 s.
1497	1260.
1498	1270 s.
1499	1301 s.
1500, al. 1	1329 s.
1500, al. 2	1342 s.
1501	1343.
1502	1311, 1343.
1503	1342.
1504	1310, 1343.

Articles	Numéros	Articles	Numéros
1505	1374 s.	1518	1422 s., 1433.
1506	1380.	1519	1428 s.
1507	1381 s., 1394.	1520	1430, 1449.
1508	1388 s.	1521	1323, 1428, 1432 s., 1449.
1509	1386, 1393, 1394.	1522	1435 s., 1449.
1510	1307 s., 1351 s.	1523	1435.
1511	1339, 1347	1524	1437, 1440.
1512	1358.	1525	1325, 1421, 1441 s.
1513	1363 s.	1526	1397 s.
1514	1402 s.	1527	1398, 1421, 1434, 1448 s., 1450 s.
1515	1416 s.		
1516	1421.	1528	1259.
1517	1422.		

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles	Numéros	Articles	Numéros
155	945.	870	891, 904, 923.
174	881, 953, 1015, 1058, 1060, 1074, 1214.	871-872	931, 934 s., 980.
		873	934, 959, 963, 964 s.
865	927 *bis*, 971.	880	941, 962 *bis*, 979.
866-869	930 s.	941-944	877, 878.

III. CODE DE COMMERCE

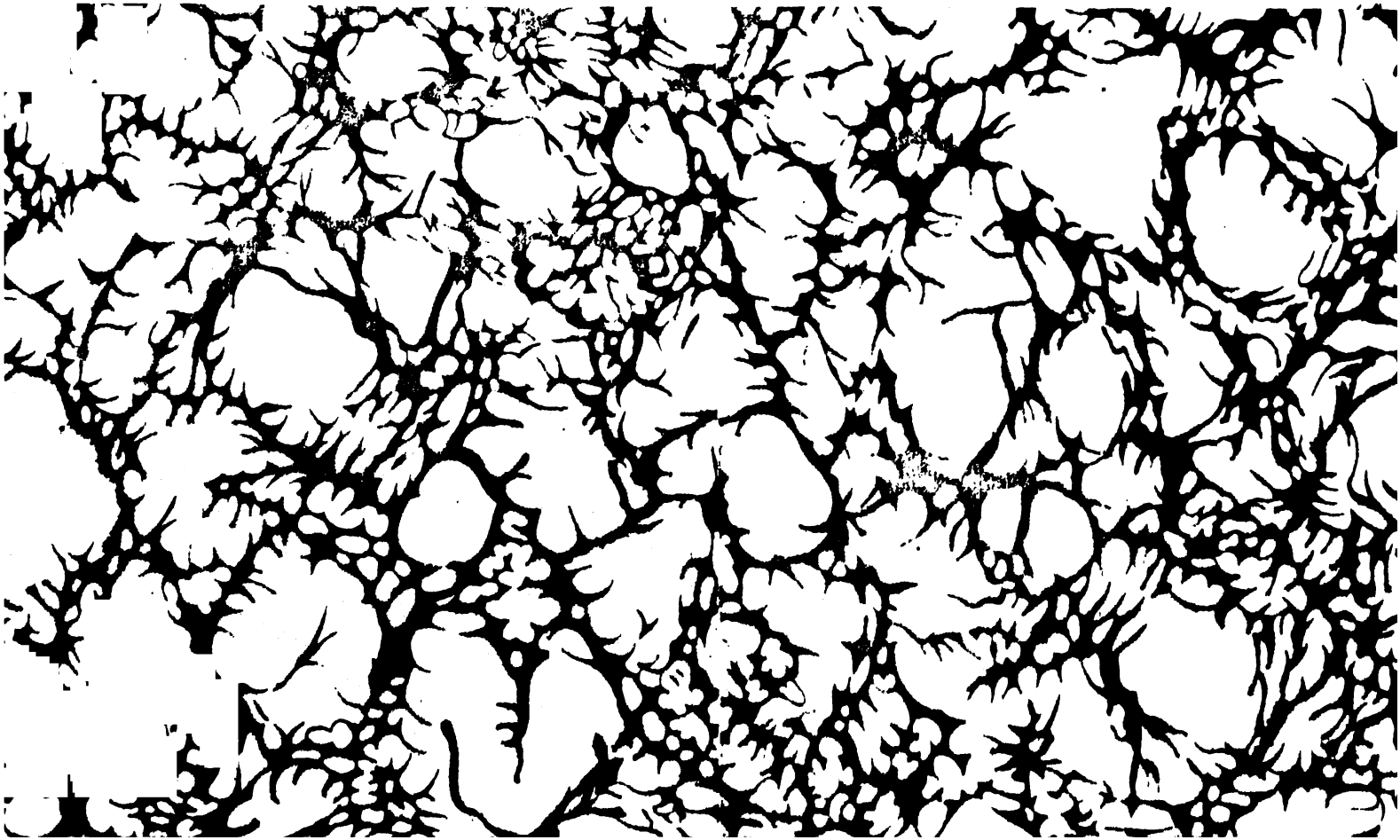
Articles	Numéros	Articles	Numéros
479 s.	880, 1217.	560	1251, 1308.
557-559	1304.	563	1305s.

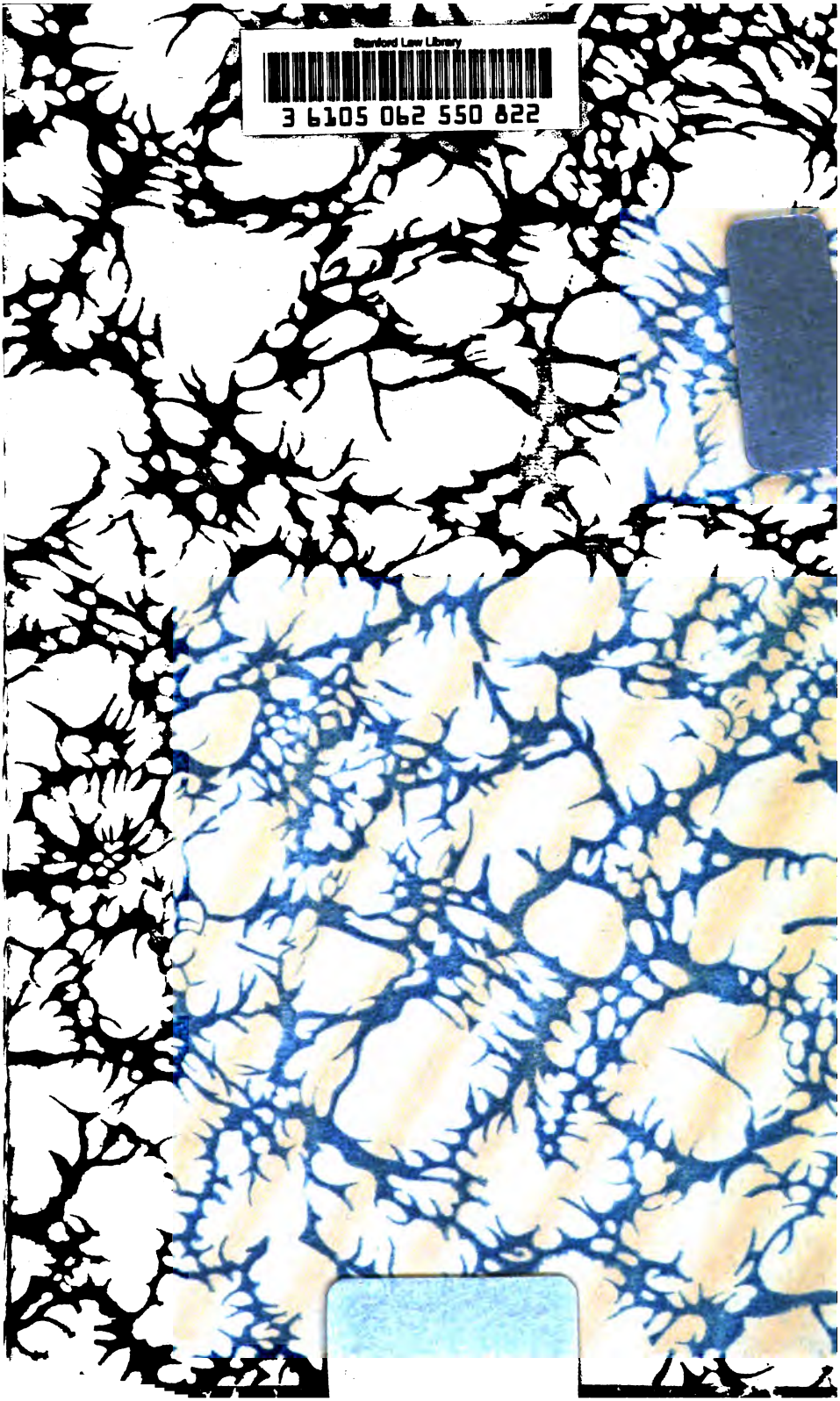
IV. LOIS SPÉCIALES

Numéros

L. 22 frimaire an VII (Enregistrement), art. 20 939
Décret du 16 février 1807 (Tarif, art. 91, § 16 1029
art. 92, § 25 934
L. 30 juin 1838 (Aliénés), art. 32, 33, 36 ..... 1027, 1060, 1142
L. 31 mai 1854 (Mort civile) 874, 1059
L. 14 juillet 1866 (Propriété littéraire), art. 1er 1279
L. 18 avril 1886 (Procédure du divorce) 928, 990
L. 9 mars 1891 (Modification des art. 767 et 205) 996, 1065, 1251, 1431
L. 6 février 1893 (Séparation de corps) 986, 1025, 1142
L. 9 avril 1898 (Accidents du travail), art. 3, § C 1281, 1291
L. 21 avril 1898 (Caisse de prévoyance entre les marins français), art. 12 (reproduit dans la loi du 29 décembre 1905) 1281, 1291
L. 7 avril 1900 ..... 1087, 1177, 1371, 1414, 1429
L. 3 février 1902 (sur les sociétés de prévoyance) art. 3 1281
L. 31 mars 1905 (Accidents du travail) art. 3 § C 1281, 1291

Mayenne, Imprimerie Ch. COLIN.




Stanford Law Library
3 6105 062 550 822